

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO - DIR**

VINÍCIUS SIANI MONTORO

PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O CONCURSO PÚBLICO DA POLÍCIA FEDERAL

FLORIANÓPOLIS

2017

Vinícius Siani Montoro

PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O CONCURSO PÚBLICO DA POLÍCIA FEDERAL

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Mikhail Vieira de Lorenzi
Cancelier

Florianópolis


2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

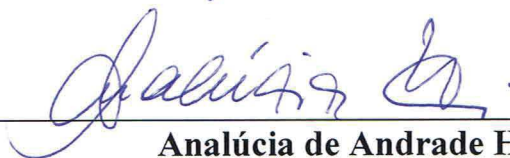
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**Pessoa com Deficiência e o Concurso Público da Polícia Federal**”, elaborado pelo acadêmico **Vinícius Siani Montoro**, defendido em **07/07/2017** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

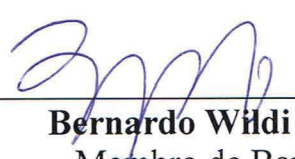
Florianópolis, 7 de Julho de 2017



Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier
Professor Orientador



Analúcia de Andrade Hartmann
Membro de Banca



Bernardo Wildi Lins
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: Vinícius Siani Montoro

RG: 35.546.395-6

CPF: 410.405.648-01

Matrícula: 12201173

Título do TCC: Pessoa com Deficiência e o Concurso Público da Polícia Federal

Orientador: Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier

Eu, Vinícius Siani Montoro, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 7 de Julho de 2017.

Assinatura manuscrita de Vinícius Siani Montoro em tinta azul.

Vinícius Siani Montoro

Dedico este trabalho a todos àqueles que querem lutar por seus sonhos profissionais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço acima de tudo à Deus pelo seu amor incondicional, pelo dom da fé, pela graça do arrependimento e do perdão, pela infinita misericórdia, pela esperança de salvação e por tudo que fez em minha vida.

Aos meus pais que desde a minha infância fizeram de tudo para que eu pudesse estudar em uma das melhores universidades do país e que me deram total apoio moral e financeiro durante toda a graduação.

À minha irmã Vitória que é um exemplo de alegria e superação.

À toda minha família que sempre se colocou à disposição para me ajudar no que eu precisasse.

À minha namorada Suélen pelo carinho e apoio de sempre.

Aos meus amigos e colegas que de alguma forma me ajudaram.

Ao meu orientador por ter aceitado o convite e pelo apoio nesse pouco tempo que lhe coube.

Aos professores que me incentivaram e contribuíram para minha formação acadêmica.

Aos supervisores de estágio pelo conhecimento e experiência.

À todos aqueles que deram sua contribuição.

“Posso admitir que o deficiente seja vítima do destino! Porém não posso admitir que seja vítima da indiferença! ”
(John F. Kennedy)

RESUMO

O presente trabalho estuda o direito de acesso das pessoas com deficiência aos cargos e empregos públicos e tem como estudo de caso o Processo nº 2002.38.03.0000.70-8 (JF/MG), especificamente a decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 676.335, que versa sobre inclusão de pessoas com deficiência no concurso público da Polícia Federal para provimento dos cargos de delegado, perito, escrivão e agente, - que antes da Lei nº 13.146 de 2015 exigiam aptidão plena - com o objetivo de apresentar os argumentos e contra-argumentos sobre a questão da reserva de vagas e da adaptação das provas (principalmente sobre o Teste de Aptidão Física e sobre a Avaliação Médica) para as pessoas com deficiência.

Palavras-chave: Pessoa com Deficiência. Concurso Público da Polícia Federal. Reserva de Vagas. Adaptação das Provas. RE nº 676.335.

ABSTRACT

The presente work studies the right of access of people with disabilities to public positions and jobs and has as case study the process nº 2002.38.03.0000.70-8 (JF/MG), specifically the decision of the Federal Supreme Court, in the judgment of RE nº 676.335, which is about the inclusion of persons with disabilities in the public tender of the Federal Police to fill the positions of sheriff, expert, clerk and agent, - which prior to Law nº. 13.146 of 2015 required full fitness - with the purpose of presenting the arguments and counter-arguments on the issue of vacancies and the adaptation of tests (mainly on the Physical Fitness Test and on the Medical Assessment) for people with disabilities.

Keywords: People with Disabilities. Public tender for Federal Police. Reservation of Vacancies. Adaptation of Tests. RE nº 676.335.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Argumentos sobre a reserva de vagas e adaptação das provas	102
---	-----

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Teste de Aptidão Física (TAF) da Polícia Federal	73
---	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU – Advocacia Geral da União

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

JF – Justiça Federal

MPF – Ministério Público Federal

ONU – Organização das Nações Unidas

PcD – Pessoa com Deficiência

PF – Polícia Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TAF – Teste de Aptidão Física

TRF – 1 – Tribunal Regional Federal da 1ª Região

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1 DIREITO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	18
1.1 Pessoa com deficiência na história	18
1.2 Terminologia	24
1.3 Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	29
1.3.1 Conceito legal de deficiência e o novo modelo de deficiência (modelo social)	30
1.3.2 Princípios da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	35
1.4 Legislação sobre concurso público para pessoas com deficiência.....	39
1.4.1 Reserva de vagas para pessoas com deficiência.....	40
1.4.2 Adaptação das provas para pessoas com deficiência	43
2 RESTRIÇÕES AO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO CONCURSO PÚBLICO	47
2.1 Noções gerais sobre o instituto do concurso público	47
2.1.1 Breve histórico do concurso público nas constituições brasileiras	47
2.1.2 Conceito de concurso público e formalidades legais	50
2.2 Princípios do concurso público	53
2.2.1 Princípio da legalidade.....	53
2.2.2 Princípio da impessoalidade	55
2.2.3 Princípio da moralidade	55
2.2.4 Princípio da publicidade	56
2.2.5 Princípio da eficiência	56
2.2.6 Princípio da supremacia do interesse público	57
2.2.7 Princípio da obrigatoriedade.....	58
2.2.8 Princípio da motivação	59
2.2.9 Princípio da instrumentalidade.....	59
2.2.10 Princípio da vinculação ao edital	60

2.2.11	Regra da proporcionalidade.....	60
2.2.12	Máxima da razoabilidade	62
2.3	Requisitos diferenciados de admissão no concurso público da Polícia Federal .	63
2.3.1	Histórico e objetivos da Polícia Federal	64
2.3.2	Requisitos e atribuições dos cargos.....	65
2.3.2.1	<i>Delegado da Polícia Federal</i>	65
2.3.2.2	<i>Perito da Polícia Federal</i>	66
2.3.2.3	<i>Papiloscopista da Policial Federal</i>	67
2.3.2.4	<i>Escrivão da Polícia Federal</i>	67
2.3.2.5	<i>Agente da Polícia Federal</i>	68
2.3.3	Requisitos de aptidão física e médica para provimento dos quadros da Polícia Federal... ..	70
2.3.3.1	<i>Teste de Aptidão física (TAF) para os cargos da Polícia Federal</i>	71
2.3.3.2	<i>Avaliação Médica para os cargos da Polícia Federal</i>	73
3	ESTUDO DE CASO: Processo nº 2002.38.03.000070-8 (Ação Civil Pública) ou Processo nº 0000134-31.2002.4.01.3803 (nova numeração)	76
3.1	Trâmite do processo	76
3.2	Fundamentos da decisão no julgamento do Recurso Extraordinário nº 676.33580	
3.2.1	Fundamentos da obrigatoriedade da reserva de vagas para pessoas com deficiência.....	80
3.2.2	Fundamentação da não adaptação das provas.....	83
3.2.2.1	<i>Outros argumentos contra a adaptação das provas</i>	86
3.3	Confrontação e suas considerações dos fundamentos.....	90
3.3.1	Confrontação e suas considerações contra os fundamentos da reserva de vagas	90
3.3.2	Confrontação e suas considerações contra os fundamentos da não adaptação das provas.....	95
	CONCLUSÃO.....	103
	REFERÊNCIAS	105

INTRODUÇÃO

Com a incorporação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, com força de emenda constitucional, houve uma mudança radical no modelo de deficiência que passou a conceber a causa da deficiência não mais na pessoa e sim na sociedade que precisa se adaptar para promover a inclusão social. Também consagrou princípios específicos, tais como, o princípio da não discriminação, da acessibilidade e o da igualdade de oportunidades bem como determinou o cumprimento de metas aos Estados partes para a promoção dos direitos dessas pessoas.

Muito embora a Constituição Federal e o Decreto nº 3.298 de 1999 assegurem o direito fundamental de acesso aos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência, o referido Decreto, em seu art. 38, prevê que essa regra não se aplica para os casos de cargo em comissão ou função de confiança, de livre nomeação e exoneração e para o caso de cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato.

No entanto, o referido Decreto entrou em vigor muito antes mesmo da ratificação da Convenção que é norma superior e, por isso, aquele deve ser relido à luz da Convenção, revogando regras, ainda que parcialmente, e assumindo novo sentido. Por mais que alguns cargos ou empregos públicos possam exigir aptidão plena, não se pode decidir abstrata e aprioristicamente que todo tipo de deficiência seja incompatível com essas funções.

O presente trabalho, então, tem como tema o acesso das pessoas com deficiência aos cargos e empregos públicos, mais especificamente, sobre o ingresso de pessoas com deficiência no concurso público da Polícia Federal para o provimento dos cargos de delegado, perito, escrivão e agente da Polícia Federal que, em tese, exigem aptidão plena. Nesse sentido, o problema consiste em identificar se a Polícia Federal deve reservar vagas e realizar a adaptação das provas para as pessoas com deficiência.

O objetivo geral deste trabalho, portanto, consiste em apresentar os argumentos e contra-argumentos, tanto sob o aspecto jurídico quanto sob o aspecto prático, para essas questões, partindo da análise dos fundamentos de um estudo de caso paradigma (processo nº 2002.38.03.000070-8, principalmente da decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 676.335) sobre o assunto.

O trabalho se revela importante, sobretudo, porque, o Brasil, segundo o Censo 2010, possui um número bastante expressivo de pessoas com deficiência. De acordo com o Censo de 2010 quase 24% da população brasileira possui pelo menos algum tipo de deficiência:

visual, auditiva, motora e mental. A deficiência visual apresentou ocorrência em 18,6%. Em seguida a deficiência motora em 7%. A deficiência auditiva em 5,10% e a deficiência mental em 1,40%. Nesse contexto, o objeto deste trabalho se restringiu aos três primeiros grupos de pessoas com deficiência: a deficiência visual, auditiva e ou motora, pois a adaptação do Teste de Aptidão Física e a Avaliação Médica se justificaria de forma mais direta para as pessoas com limitações de natureza de ordem sensorial, física ou motora.

Em 2011 constatou-se que do total de 45.606.048 milhões de brasileiros com deficiência apenas 325,3 mil possuíam vínculo empregatício. Os dados indicam uma realidade ainda impregnada e repleta de discriminação e preconceito que precisa urgentemente ser combatida em prol da dignidade desse grupo de pessoas.

Mas independentemente do grau de expressividade dessa proporção o presente trabalho também se revela importante pela relevância da natureza jurídica dos direitos das pessoas com deficiência: direitos humanos fundamentais.

Em relação à metodologia, esclarece-se que neste trabalho foram utilizadas as regras e recomendações da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) salvo em relação às recomendações direcionadas para o uso das notas de rodapé, pois com o intuito de deixar o texto visualmente mais limpo, sem deixar de apresentar explicações que não integram o corpo do texto, essas notas foram utilizadas tanto para referências bibliográficas quanto para explicações acompanhadas de suas respectivas referências.

Na elaboração deste estudo foi utilizado o método de abordagem indutivo, partindo-se da análise do processo e, principalmente, da decisão judicial proferida pelo órgão do Poder Judiciário Brasileiro – Supremo Tribunal Federal – para posterior discussão e conclusão. As Técnicas de Pesquisa utilizadas foram a pesquisa documental (fontes primárias) e a pesquisa bibliográfica (fontes secundárias). Nas primárias foram utilizados documentos oficiais, como leis, decretos, portarias, editais de concurso público, dados do IBGE, relatórios e etc. Nas secundárias foram utilizados livros, monografias, dissertações, teses e artigos nacionais especializados no assunto.

No primeiro capítulo procurou-se descrever brevemente como era a visão a respeito da figura da pessoa com deficiência ao longo da história, a evolução da terminologia, o conceito legal de deficiência, o novo modelo de deficiência e suas implicações jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro e a legislação sobre concurso público vigente na época da referida decisão.

No segundo capítulo procurou-se estudar a restrição de acessibilidade ao concurso público, partindo da história do instituto nas constituições brasileiras, seus conceitos e formalidades legais, princípios constitucionais aplicáveis ao instituto, e os requisitos diferenciados de admissão para os cargos da Polícia Federal.

No terceiro capítulo realiza-se o objetivo deste trabalho no qual buscou-se elencar todos os argumentos sobre a questão da reserva de vagas e da adaptação das provas. Para contextualizar foi inserido um tópico do tramite processual no qual ilustrou-se a repercussão da decisão do STF no cumprimento de sentença do processo. Os dois tópicos seguintes foram os argumentos da decisão do STF no julgamento do RE 676.335 e em seguida um tópico sobre os contra-argumentos em relação aqueles adotados na referida decisão.

1 DIREITO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

1.1 Pessoa com deficiência na história

Neste primeiro tópico apresentar-se-á a errática e conturbada trajetória histórica das pessoas com deficiência desde a antiguidade até os dias de hoje. Primeiramente, justificar-se-á a divisão adotada sobre essa trajetória e, em seguida, apresentar-se-á os fatos sociais mais marcantes de cada uma dessas fases.

Da leitura da obra “Epopéia Ignorada - a história da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje” observa-se que nos diversos momentos da história e nas diversas sociedades quase sempre as pessoas com deficiência foram acompanhadas pela discriminação e pelo preconceito, o que resultou em morte, exclusão e indiferença.¹ Portanto, desde os primórdios da humanidade até os dias de hoje as pessoas com deficiência sempre tiveram o mesmo desafio: a inclusão social.

A história das pessoas com deficiência pode ser dividida em fases conforme as características predominantes de cada época. Cada autor divide em um determinado número de fases dependendo do critério adotado e dos objetivos almejados. Flávia Piovesan, por exemplo, divide a história da construção dos direitos das pessoas com deficiência em quatro fases: a) fase de intolerância; b) fase de invisibilidade; c) fase assistencialista; d) fase inclusiva.² Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, por sua vez, divide o processo histórico em três fases: “primeira fase, de extermínio das pessoas com deficiência, seguida de uma exclusão caritativa e cultural, até a fase contemporânea, iniciada no século XIX, que se subdivide em integração instrumental, inclusão e, por fim, emancipação.”³

Conjugando-se ambas as divisões se adotou a seguinte divisão: 1) extermínio; 2) exclusão; 3) assistencialismo 4) integração instrumental; 5) inclusão, pois aborda de forma mais completa as características predominantes em cada época e utiliza o termo mais adequado para a atual fase. Ressalta-se, no entanto, que essa divisão não implica em afirmar

¹ SILVA, Otto Marques da. Epopeia ignorada—a história da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje. São Paulo: CEDAS, 1987.

² PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, Alcance e Impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual Dos Direitos Da Pessoa Com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

³ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O Novo Conceito Constitucional de Pessoa com Deficiência: um Ato de Coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

que as características de uma determinada fase não estejam presentes em outra. Trata-se, portanto, apenas de uma divisão histórico-didática.⁴

A primeira fase é caracterizada pelo extermínio e eliminação das pessoas com deficiência. Na Grécia Antiga e no Império Romano era comum a prática do infanticídio com crianças que nasciam com alguma deficiência.⁵

Na cidade estado de Esparta, se nascesse alguma criança com deficiência, esta era levada até a cadeia de montanhas de Taygetos e, em seguida era lançada em um abismo conhecido como “Apothetai”.⁶ Para Plutarco os espartanos sacrificavam as crianças com deficiência, “pois, tinham a opinião de que não era bom nem para a criança nem para a república que ela vivesse, visto como desde o nascimento não se mostrava bem constituída para ser forte, sã e rija durante toda a vida.”⁷

Na cidade estado de Atenas também ocorria essa prática. Curioso é que Aristóteles, autor da máxima de que “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”, que no direito brasileiro corresponde ao princípio da igualdade material, escreveu que as crianças com deficiência não deveriam ter espaço na sociedade.⁸

No Império Romano, de acordo com a Lei das XII Tábuas, o pai, no exercício do pátrio poder, tinha o dever legal de matar todo recém-nascido que fosse considerado monstruoso ou contrário ao gênero humano. Segue a lei em sua linguagem original: “Tabula

⁴ Vinícius Gaspar Garcia explica que “ao propor este tema, é preciso deixar claro que o percurso histórico no qual, gradativamente, pessoas com limitações físicas, sensoriais ou cognitivas foram sendo incorporadas ao tecido ou estrutura social é um processo errático, não-linear e marcado, invariavelmente, por trajetórias individuais. Não se pode visualizar um movimento contínuo e homogêneo de integração, pois os sentimentos e a maneira pela qual a sociedade enxergava as pessoas com deficiência variavam também de um país para outro num mesmo período. Durante o século XX, por exemplo, pessoas com deficiência foram submetidas a “experiências científicas” na Alemanha nazista de Hitler. Ao mesmo tempo, mutilados de guerra eram considerados heróis em países como os EUA, recebendo honrarias e tratamento em instituições do governo”. Disponível em: <http://www.bengalalegal.com/pcd-mundial>. Acessado em 01 de maio de 2017.

⁵ SILVA, Otto Marques da. *Epopéia ignorada—a história da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje*. São Paulo: CEDAS, 1987.

⁶ SILVA, Otto Marques da. *Epopéia ignorada—a história da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje*. São Paulo: CEDAS, 1987.

⁷ PLUTARCO apud SILVA, 1987, p. 105.

⁸ Aristóteles escreveu o seguinte: “Quanto a saber quais as crianças que se deve abandonar ou educar, deve haver uma lei que proíba alimentar toda criança disforme” (ARISTÓTELES apud SILVA, 1986, p.124).

Aristóteles, em “A Política”, Livro VII, Capítulo XIV, 1335 b, também escreveu: “Quanto a rejeitar ou criar os recém-nascidos, terá de haver uma lei segundo a qual nenhuma criança disforme será criada; com vistas a evitar o excesso de crianças, se os costumes das cidades impedem o abandono de recém-nascidos deve haver um dispositivo legal limitando a procriação se alguém tiver um filho contrariamente a tal dispositivo, deverá ser provocado o aborto antes que comecem as sensações e a vida (a legalidade ou ilegalidade do aborto será definida pelo critério de haver ou não sensação e vida) (KURY, 1988, p. 261 apud GUGEL, 2016, p. 48).

IV - De Jure Patrio et Jure Connubii - Lex III - Pater filium monstrosum et contra formam generis humani, recens sibi natum, cito necato".⁹

Sêneca em Amaral justifica o infanticídio a partir de uma ideia de purificação social: “nós sufocamos os pequenos monstros; nós afogamos até mesmo as crianças quando nascem defeituosas e anormais: não é a cólera e sim a razão que nos convida a separar os elementos sãos dos indivíduos nocivos.”¹⁰

Outro exemplo mais recente e muito impactante, ocorreu em outubro de 1939, quando Adolf Hitler, na busca da superioridade da raça ariana, autorizou o início de um programa conhecido como “Eutanásia” ou “T-4”, no qual cerca de 20.000 pessoas com deficiência foram sistematicamente exterminadas das mais diversas formas: em câmaras de gás, com injeções de doses letais de drogas, por abandono, por inanição e por falta de cuidados.¹¹

Importante repetir que a divisão em fases históricas ocorre meramente para fins didáticos, pois a prática do infanticídio de pessoas que nascem com deficiência acontece ainda nos dias de hoje, como é o caso de pelo menos 13 etnias indígenas do Brasil.¹²

A segunda fase é caracterizada pela exclusão e segregação social que ocorreu sob diversas justificativas: naturais e religiosas. Contudo, essa fase, não se encontra isolada das outras, na verdade, coexistem entre si em maior ou menor grau.¹³

No primeiro caso, a lepra¹⁴, conhecida hoje como hanseníase, existente muito antes da era cristã, sempre causou deformidades e mutilações, pois não havia cura para

⁹ O autor Otto Marque da Silva traduziu em nossa língua da seguinte forma:

"Táboa IV - Sobre o Direito do Pai e Direito do Casamento

Lei III - O pai imediatamente matará o filho monstruoso e contrário à forma do gênero humano, que lhe tenha nascido há pouco". (SILVA, Otto Marques da. *Epopeia ignorada—a história da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje*. São Paulo: CEDAS, 1987).

¹⁰ SÊNECA apud AMARAL, 1995, p. 46.

¹¹ Disponível em: <https://www.ushmm.org/outreach/ptbr/article.php?ModuleId=10007683>. Acessado em 30 de maio de 2017.

¹² Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/12/tradicao-indigena-faz-pais-tirarem-vida-de-crianca-com-deficiencia-fisica.html>. Acessado em 01 de maio de 2017.

¹³ SILVA, Otto Marques da. *Epopeia ignorada—a história da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje*. São Paulo: CEDAS, 1987.

¹⁴ “TERMOS CORRETOS: hanseníase; pessoa com hanseníase; doente de hanseníase. Prefira o termo a pessoa com hanseníase ao o hanseniano. A lei federal nº 9.010, de 29-3-95, proíbe a utilização do termo lepra e seus derivados, na linguagem empregada nos documentos oficiais. Alguns dos termos derivados e suas respectivas versões oficiais são: leprologia (hansenologia), leprologista (hansenologista), leprosário ou leprocômio (hospital de dermatologia), lepra lepromatosa (hanseníase virchoviana), lepra tuberculóide (hanseníase tuberculóide), lepra dimorfa (hanseníase dimorfa), lepromina (antígeno de Mitsuda), lepra indeterminada (hanseníase indeterminada). A palavra hanseníase deve ser pronunciada com o h mudo [como em haras, haste, harpa]. Mas, pronuncia-se o nome Hansen (do médico e botânico norueguês Armauer Gerhard

impedir a evolução da doença.¹⁵ Na Idade Média, como tentativa de combater a doença, se o homem fosse declarado leproso era “conduzido para fora da cidade e no caminho o sacerdote, acompanhado de um acólito que tocava uma matraca, dava orientações básicas ao doente, repassando as proibições que iriam marcar sua vida futura.”¹⁶

No segundo caso, Martinho Lutero¹⁷ afirmou que a pessoa com deficiência mental não possuía uma natureza humana, pois era apenas uma massa de carne sem alma que estava possuída pelo demônio, restando-lhe, então, apenas duas soluções: oração ou afogamento.¹⁸

Em sentido oposto foi a terceira fase, caracterizada pelo assistencialismo, que se destacou com o surgimento do cristianismo. Silva explica que:

sob a influência da religião cristã e graças aos seus preceitos de mansidão, de caridade e de respeito a todos os semelhantes (motivos bastante sérios para dedicação a uma beneficência ativa e voltada à população mais pobre) começou logo a ocorrer o surgimento de hospitais em algumas localidades, marcados pela finalidade expressa de abrigar viajantes enfermos de um lado, e doentes agudos ou crônicos (e dentre estes muitos casos de pessoas deficientes) de outro lado.¹⁹

Hansen) com o h aspirado”. (SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre deficiência na era da inclusão. Mídia e deficiência. Brasília: Andi/Fundação Banco do Brasil, p. 160-165, 2003).

¹⁵ “A hanseníase é uma doença crônica e infectocontagiosa de notificação obrigatória no Brasil, assim como a tuberculose, a AIDS e outras doenças transmissíveis entre humanos. A hanseníase atinge pele e nervos periféricos podendo levar a sérias incapacidades físicas. É uma das mais antigas doenças da humanidade, com registros que datam de 600 a.C na Ásia e a África Segundo o Ministério da Saúde, a melhoria das condições de vida e o avanço do conhecimento científico modificaram o quadro da hanseníase, que há mais de 20 anos tem tratamento e cura”. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-com-deficiencia/programas/hanseníase-1/lepra-x-hanseníase>. Acesso em 01 de maio de 2017.

¹⁶ Como medidas de segurança era proibido ao homem com lepra: 1) entrar em igrejas, mercados, moinhos, padarias ou qualquer lugar público; 2) lavar as mãos ou o corpo em qualquer riacho ou fonte (devia saciar sua sede usando uma caneca de sua propriedade exclusiva); 3) sair às ruas sem as vestes identificadoras do leproso e sem calçados; 4) tocar em objetos que desejava comprar (devia apontar com um bastão); 5) tocar os beirais das pontes ou batentes de portas (devia ter as mãos cobertas); 6) tocar ou ter relações sexuais com qualquer pessoa, inclusive sua própria esposa; 7) comer ou beber na companhia de qualquer pessoa que não fosse leprosa. (SILVA, Otto Marques da. Epopeia ignorada—a história da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje. São Paulo: CEDAS, 1987).

¹⁷ Martinho Lutero, nascido em 1483, na Saxônia, depois de tornar-se monge foi o responsável pela reforma protestante. Disponível em: <https://padrepauloricardo.org/blog/tag/164-hereses>. Acesso em 01 de maio de 2017.

¹⁸ Para ilustrar esse pensamento leia-se o trecho em que SILVA cita Wolfensberger:

“Há oito anos atrás havia em Dassau uma dessas crianças que eu, Martinho Lutero, vi e examinei. Tinha doze anos de idade, usava seus olhos e todos os seus sentidos de tal maneira que a gente poderia pensar que era uma criança normal. Mas ela só sabia faltar-se tanto quanto quatro lavradores. Ela comia, defecava e babava e se alguém tentasse segurá-la, ela gritava. Se alguma coisa ruim acontecia, ela chorava. Assim, eu disse ao príncipe de Anhalt: se eu fosse o príncipe, eu levaria essa criança ao rio Malda, que passa perto de Dassau e a afogaria. Mas o príncipe de Anhalt e o príncipe da Saxônia, que estavam presentes, recusaram-se a seguir meus conselhos. Eu disse, então: Bem, então os cristãos rezarão o Pai Nosso nas igrejas e pedirão que Deus leve o demônio embora. E assim foi feito diariamente em Dassau, e o retardado morreu um ano depois” (WOLFENSBERGER apud SILVA, 1987, p. 164).

¹⁹ SILVA, Otto Marques da. Epopeia ignorada—a história da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje. São Paulo: CEDAS, 1987. p. 45.

O cristianismo trouxe alterações substanciais ao sistema e mentalidade da época, pois condenava a morte de crianças com deformações²⁰ (Lei das XII Tábuas, Tábua IV, Lei III) e pregava os princípios da caridade e do amor ao próximo.²¹

Essa fase assistencialista também ocorreu entre os atenienses e espartanos, pois foram editadas leis para proteger e beneficiar as pessoas com deficiência causada pela guerra, no entanto essa proteção e benefício foi posteriormente estendida para outras causas.²² Esse costume ocorre ainda nos dias de hoje como é o caso da medalha coração de púrpura entregue aos militares norte-americanos feridos em campo de batalha.²³

A quarta fase é caracterizada pela integração instrumental. Com a Revolução Industrial foi possível a criação de instrumentos adequados para atender as limitações causadas pelas deficiências, por exemplo, a cadeira de rodas que permitiu certa mobilidade urbana.²⁴ Porém, a integração instrumental não foi suficiente para a real inclusão social das pessoas com deficiência, pois dependia de outras mudanças.

²⁰ Para compreender a proibição e condenação de morte recém-nascidos pelo cristianismo deve-se ler as seguintes passagens da Bíblia Sagrada:

"Não matarás." Êxodo, 20; Deuteronômio, 5, 17;

"Ouvistes o que foi dito aos antigos: Não matarás, mas quem matar será castigado pelo juízo do tribunal." São Mateus, 5. Disponível: <https://www.bibliacatolica.com.br/busca/biblia-ave-maria/n%C3%A3o%20matar%C3%A1s>. Acessado em 01 de junho de 2017.

Em complementação, leia-se o que Tertuliano, em sua obra "Apologia", explica sobre a proibição do assassinato de fetos e recém-nascidos: "Em nosso caso, para os cristãos, a morte foi de uma vez por todas proibida. Não podemos nem mesmo destruir o feto no útero, porque, mesmo então, o ser humano retira sangue de outras partes de seu corpo para sua subsistência. Impedir um nascimento é simplesmente uma forma mais rápida de matar um homem, não importando se mata a vida de quem já nasceu, ou põe fim a de quem está para nascer. Esse é um homem que está se formando, pois tendes o fruto já em sua semente." (Apologia IX.) Disponível em: <http://www.tertullian.org/brazilian/apologia.html>. Acessado em 01 de maio de 2017.

²¹ Eis uma passagem da Bíblia Católica que trata sobre a caridade e o amor ao próximo: "25. Levantou-se um doutor da lei e, para pô-lo à prova, perguntou: Mestre, que devo fazer para possuir a vida eterna? 26. Disse-lhe Jesus: Que está escrito na lei? Como é que lês? 27. Respondeu ele: Amarás o Senhor teu Deus de todo o teu coração, de toda a tua alma, de todas as tuas forças e de todo o teu pensamento (Dt 6,5); e a teu próximo como a ti mesmo (Lv 19,18). 28. Falou-lhe Jesus: Respondeste bem; faz isto e viverás. 29. Mas ele, querendo justificar-se, perguntou a Jesus: E quem é o meu próximo? 30. Jesus então contou: Um homem descia de Jerusalém a Jericó, e caiu nas mãos de ladrões, que o despojaram; e depois de o terem maltratado com muitos ferimentos, retiraram-se, deixando-o meio morto. 31. Por acaso desceu pelo mesmo caminho um sacerdote, viu-o e passou adiante. 32. Igualmente um levita, chegando àquele lugar, viu-o e passou também adiante. 33. Mas um samaritano que viajava, chegando àquele lugar, viu-o e moveu-se de compaixão. 34. Aproximando-se, atou-lhe as feridas, deitando nelas azeite e vinho; colocou-o sobre a sua própria montaria e levou-o a uma hospedaria e tratou dele. 35. No dia seguinte, tirou dois denários e deu-os ao hospedeiro, dizendo-lhe: Trata dele e, quanto gastares a mais, na volta te pagarei. 36. Qual destes três parece ter sido o próximo daquele que caiu nas mãos dos ladrões? 37. Respondeu o doutor: Aquele que usou de misericórdia para com ele. Então Jesus lhe disse: Vai, e faz tu o mesmo." São Lucas, 10 - Bíblia Católica Online

²² SILVA, Otto Marques da. Epopeia ignorada—a história da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje. São Paulo: CEDAS, 1987.

²³ Disponível em: <http://www.purpleheart.org/HistoryOrder.aspx>. Acessado em 01 de junho de 2017.

²⁴ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O Novo Conceito Constitucional de Pessoa com Deficiência: um Ato de Coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

A última fase que é caracterizada pela inclusão social foi marcada, no início, por políticas públicas assistencialistas e por ações afirmativas, que com o passar do tempo, não foram substituídas, mas acompanhadas de medidas que destacaram que as pessoas com deficiência também são sujeitos titulares de direitos e de deveres assim como qualquer pessoa sem deficiência.²⁵ De acordo com Sassaki a inclusão social:

pode ser conceituada como: o processo pelo qual a sociedade se adapta para poder incluir, em seus sistemas sociais gerais, pessoas com necessidades especiais e, simultaneamente estas se preparam para assumir seus papéis na sociedade. A inclusão social constitui, então, um processo bilateral no qual as pessoas, ainda excluídas, e a sociedade buscam, em parceria, equacionar problemas, decidir sobre soluções e efetivar a equiparação de oportunidades para todos.²⁶

Nessa fase houve um grande avanço na legislação internacional (Convenções, Declarações, Recomendações, Resoluções e outros tipos de normas) e nacional sobre os direitos das pessoas com deficiência.²⁷ O processo de inclusão se iniciou na segunda metade do século passado, impulsionado pelas consequências da 1ª (1914-1918) e 2ª (1939-1945) Guerras Mundiais, nas quais muitos sofreram mutilações e outros tipos de deficiência.²⁸ Silva explica sobre o impacto das Guerras Mundiais que:

Quando a Segunda Guerra Mundial foi deflagrada, o problema dos soldados vítimas de deficiências causadas pela guerra atraiu novamente a atenção do mundo. Mas a situação era bem diferente daquela deixada pela Primeira

²⁵ SANTOS, Jackson Passos; TISESCU, A. D. S. Apontamentos Históricos Sobre as Fases de Construção dos Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência. In: RIBEIRO, Daniela Menengoti; BEDIN, Gilmar Antonio; GAGLIETTI, Mauro José. (Org.). DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II. 1ed. Florianópolis/SC: CONPEDI, 2014, v., p. 366-382.

²⁶ SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão, construindo uma sociedade para todos. Rio de Janeiro: WVA, 1997. p. 41.

²⁷ Em relação às Convenções: em 1958 foi criada a Convenção OIT nº 111; em 1983 a Convenção OIT nº 159; em 1988 a Convenção OIT nº 168; em 1989 a Convenção sobre os Direitos da Criança; em 1999 a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (Convenção da Guatemala); e 2007 a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência. Em relação às Declarações: em 1948 proclamou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos; em 1975 houve a Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU; em 1981 a Declaração de Sundberg (Terremolinos, Espanha); em 1983 a Declaração de Cave Hill (Barbados); em 1990 a Declaração de Jomtien (Tailândia); em 1993 a Declaração e Programa de Ação de Viena e a Declaração de Nova Delhi sobre educação para todos; em 1994 a Declaração de Salamanca (Espanha); em 1998 a Declaração de Santiago (Chile) e de Quito; em 2001 a Declaração internacional de Montreal sobre a Inclusão; em 2002 a Declaração de Madrid (Espanha), Sapporo (Japão) e Caracas (Venezuela); em 2011 a Declaração de Durban (Organização Mundial das Pessoas com Deficiência).

Em relação às Recomendações e Resoluções da ONU, respectivamente: Recomendações 99 de 1955; 111 de 1958; 168 de 1983; e as Resoluções nº 2.896 de 1971; 3.447 de 1975; 37/52 de 1982; 45/91 de 1990; 46 de 1991; 47/3 1992; 48/96 de 1993.

Em relação aos outros tipos de normas e eventos internacionais: em 1982 houve o Programa Mundial para as Pessoas com Deficiência; em 1981 Ano Internacional das Pessoas com Deficiência; em 1992 o Dia Internacional das Pessoas Portadoras de Deficiência da ONU.

²⁸ SILVA, Otto Marques da. Epopeia ignorada—a história da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje. São Paulo: CEDAS, 1987.

Guerra Mundial, pois logo ao terminar o segundo conflito, já existiam serviços de reabilitação tanto para civis como para militares. Para atender a esses problemas de deficiências, funcionavam agências que já haviam trabalhado por anos a fio com esse assunto. O que contribuiu grandemente para obter melhores condições para o desenvolvimento de reabilitação mais completa, nos EUA, foi a presença de Franklyn Delano Roosevelt, um paraplégico por poliomielite, na Presidência do país, eleito em 1932. Ficou evidente que uma pessoa deficiente poderia realizar perfeitamente bem até uma função de natureza executiva de alto nível, sustentando sua própria vida através de um emprego remunerado.

Durante a Guerra, graças à escassez de braços e à premência de desenvolver os esforços de guerra, tanto as mulheres quanto os portadores de deficiências foram aproveitados aos milhares nas indústrias, nas vagas daqueles que haviam sido incorporados às forças armadas.

Um dos grandes resultados da atuação de profissionais que cuidavam dos problemas de deficiências foi o avanço incontestável da Medicina Física e da Terapia Ocupacional. Além disso, foi sendo reforçada a impressão que havia de que a pessoa deficiente não precisa nem ser carga pública nem dependente; que a pessoa deficiente pode ser útil, contribuinte à economia geral de um país, participante na formação da riqueza nacional.

Dessa época de anos difíceis do pós-guerra é que foram se definindo preocupações cada vez mais marcantes como o ajustamento psico-social das pessoas portadoras de deficiências.²⁹

É uma fase que ainda precisa ser desenvolvida para a plena e efetiva inclusão social. Stephen Hawking³⁰, em sua contribuição especial ao Relatório de Desenvolvimento humano de 2014, afirmou que “os governos do mundo inteiro não podem continuar a descurar as centenas de milhões de pessoas portadoras de deficiência a quem é negado o acesso à saúde, reabilitação, apoio, educação e emprego e às quais nunca é dada a oportunidade de brilhar.”³¹

Continua dizendo que, “contudo, a deficiência não tem de constituir um obstáculo ao êxito. Durante quase toda a minha vida de adulto tive uma doença motora do foro neurológico, mas isso não me impediu de ter uma carreira proeminente na área da física teórica e uma vida familiar feliz.”³²

1.2 Terminologia

²⁹ SILVA, Otto Marques da. *Epopéia ignorada—a história da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje*. São Paulo: CEDAS, 1987.

³⁰ Diretor de Investigação do Centro de Cosmologia Teórica da Universidade de Cambridge.

³¹ PNUD. Relatório de Desenvolvimento Humano 2014. Nova Iorque: PNUD, 1990. p. 77. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2014_pt_web.pdf. Acessado em 28 de junho de 2017.

³² PNUD. Relatório de Desenvolvimento Humano 2014. Nova Iorque: PNUD, 1990. p.77. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2014_pt_web.pdf. Acessado em 28 de junho de 2017.

Neste tópico apresentar-se-á a evolução da terminologia utilizada para se referir às pessoas com deficiência, apresentando também os significados e o valor social atribuído, e, por fim, a terminologia mais adequada para se referir ao grupo de pessoas com deficiência.

Para Sassaki a linguagem, voluntariamente ou involuntariamente, pode manifestar a discriminação e o preconceito em relação às pessoas com deficiência.³³ Por isso, em obediência ao princípio da não-discriminação, a importância de se adotar a terminologia mais adequada. Nesse sentido, se o Direito é ontologicamente linguagem³⁴, essa linguagem, acima de qualquer outra, deve guardar coerência e harmonia com os objetivos de seus princípios e regras. Isso se aplica principalmente ao Estado brasileiro que, além de ter ratificado a Convenção de Nova York de 2007, incorporou-a com o status de emenda constitucional.

De acordo com Sassaki, no começo da história, por durante muitos séculos, utilizava-se o termo “inválidos”, que significava, pejorativamente, “indivíduos sem valor”. O termo “inválido”, no seu sentido pejorativo, expressava como a pessoa com deficiência era valorizada pela coletividade: como alguém socialmente morto, como um peso morto, como um fardo e como alguém sem valor profissional.³⁵ Contudo, ainda em pleno século XX, utilizou-se o termo, sem, porém, qualquer sentido pejorativo. Por exemplo, no Decreto nº 48.959-A de 1960 e no Decreto nº 3.048 de 1999, ainda em vigor, utilizou-se o termo.³⁶

Entre os anos 1920 e 1960, foi utilizado o termo “incapacitados”, que significava, de início, “indivíduo sem capacidade”, mas que, posteriormente, passou a significar “indivíduos com capacidade residual”.³⁷ Não obstante se tenha tido um avanço da sociedade, ainda assim, a valoração foi negativa, na medida em que “[...] considerava-se que a deficiência, qualquer que fosse o tipo, eliminava ou reduzia a capacidade da pessoa em todos os aspectos: físico, psicológico, social, profissional, etc.”³⁸

Entre os anos de 1960 e 1980, utilizou-se três termos: “os defeituosos”, “os deficientes” e “os excepcionais”. Para Sassaki estes três termos têm como ideia central

³³ SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre Deficiência na Era da Inclusão. Mídia e deficiência. Brasília: Andi/Fundação banco do Brasil, p. 160-165, 2003.

³⁴ [...] o Direito, mais que qualquer outro saber, é servo da linguagem. Como Direito posto é linguagem, sendo em nossos dias de evidência palmar constituir-se de quanto editado e comunicado, mediante a linguagem escrita, por quem com poderes para tanto. Também linguagem é o Direito aplicado ao caso concreto, sob a forma de decisão judicial ou administrativa. Dissociar o Direito da Linguagem será privá-lo de sua própria existência, porque, ontologicamente, ele é linguagem e somente linguagem. (CALMON DE PASSOS, J. J. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. Revista de processo, v. 102, São Paulo, 2001. P. 63-64).

³⁵ SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre Deficiência na Era da Inclusão. Mídia e deficiência. Brasília: Andi/Fundação banco do Brasil, p. 160-165, 2003. p.1.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem, p.2

³⁸ Ibidem.

focalizar “[...] as deficiências em si sem reforçarem o que as pessoas não conseguiam fazer como a maioria”.³⁹ O termo “defeituoso”, significava “indivíduos com deformidades” (especialmente físicas). O termo “os deficientes” significava “indivíduos com deficiência” (física, mental, auditiva, visual, múltipla) que podiam executar atividades rotineiras (andar, sentar-se, correr, escrever, tomar banho etc.), mas de uma forma diferente daquela como as pessoas sem deficiência faziam.⁴⁰ O termo “excepcionais”, poderia referir-se tanto às pessoas com deficiência quanto às pessoas superdotadas, também denominadas “pessoas com altas habilidades” ou “pessoas com indícios de altas habilidades”. No primeiro caso, significava “indivíduos com deficiência mental”.⁴¹

Em 1975, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, promulgou a Declaração das Pessoas Deficientes que adotou o termo “pessoa deficiente”. Em seguida, com o avanço dos movimentos de luta pelos direitos das pessoas com deficiência o ano de 1981 foi proclamado pela Organização das Nações Unidas – ONU como o “Ano Internacional das Pessoas Deficientes”. O termo “deficiente”, que antes era utilizado como substantivo, passou a ser utilizado como adjetivo do termo “pessoas”. O termo “pessoas” ganhou destaque e a partir de então nunca mais se utilizou o termo indivíduos para se referir às pessoas com deficiência. Desde 1981 até 1987, passou-se a utilizar o termo “pessoas deficientes”⁴²

De 1988 até 1993, substitui-se o termo anterior pelo termo “pessoas portadoras de deficiência”, pois, algumas organizações de pessoas com deficiência alegaram que aquele termo sinalizava que a pessoa inteira era deficiente.⁴³ Segundo Sassaki:

O “portar uma deficiência” passou a ser um valor agregado à pessoa. A deficiência passou a ser um detalhe da pessoa. O termo foi adotado nas Constituições federal e estaduais e em todas as leis e políticas pertinentes ao campo das deficiências. Conselhos, coordenadorias e associações passaram a incluir o termo em seus nomes oficiais.⁴⁴

No entanto, esse ainda não é o termo mais adequado. Sassaki criticou essa terminologia pois “tanto o verbo “portar” como o substantivo ou o adjetivo “portadora” não se aplicam a uma condição inata ou adquirida que faz parte da pessoa. ” Sendo assim, não podemos dizer que alguém porta uma deficiência. ⁴⁵

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem

⁴⁴ Ibidem, p.3

⁴⁵ Ibidem.

Entre 1990 até 2007, primeiramente, utilizou-se, o termo “necessidade especiais” para substituir “deficiência”, daí a expressão “portadores de necessidades especiais”. Depois, com a vigência da Resolução CNE/CEB nº 2⁴⁶, o termo podia referir-se tanto à pessoas com deficiência quanto pessoas sem deficiência.⁴⁷

Na mesma época, utilizou-se o termo “pessoas especiais”, como um eufemismo do termo “pessoas com necessidades especiais”. Em 2002 utilizou-se o termo “portadores de direitos especiais” e a respectiva sigla “PODE”.⁴⁸ Para Sassaki o termo e a sigla apresenta problemas:

O termo “portadores” já vem sendo questionado por sua alusão a “carregadores”, pessoas que “portam” (levam) uma deficiência. O termo “direitos especiais” é contraditório porque as pessoas com deficiência exigem equiparação de direitos e não direitos especiais. E mesmo que defendessem direitos especiais, o nome “portadores de direitos especiais” não poderia ser exclusivo das pessoas com deficiência, pois qualquer outro grupo vulnerável pode reivindicar direitos especiais.⁴⁹

Da década de 90 até os dias de hoje tem se utilizado o termo “pessoas com deficiência”, que, conforme se pode perceber, foi a terminologia adotada para este trabalho. O termo “pessoas com deficiência” foi a terminologia adotada pelo documento mais importante sobre o tema: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, do ano de 2007.

Para Sassaki os valores agregados ao termo “pessoas com deficiência” são: 1) empoderamento⁵⁰; 2) responsabilidade⁵¹.⁵² Esses valores foram adotados pela convenção como dois dos princípios inovadores emanados do atual paradigma da inclusão.⁵³

⁴⁶ BRASIL. Resolução CNE/CEB nº 2, de 11 de setembro de 2001, art. 5º Consideram-se educandos com necessidades educacionais especiais os que, durante o processo educacional, apresentarem:

I - dificuldades acentuadas de aprendizagem ou limitações no processo de desenvolvimento que dificultem o acompanhamento das atividades curriculares, compreendidas em dois grupos:

a) aquelas não vinculadas a uma causa orgânica específica;

b) aquelas relacionadas a condições, disfunções, limitações ou deficiências;

II - dificuldades de comunicação e sinalização diferenciadas dos demais alunos, demandando a utilização de linguagens e códigos aplicáveis;

III - altas habilidades/superdotação, grande facilidade de aprendizagem que os leve a dominar rapidamente conceitos, procedimentos e atitudes.

⁴⁷ SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre Deficiência na Era da Inclusão. Mídia e deficiência. Brasília: Andi/Fundação banco do Brasil, p. 160-165, 2003.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Empoderamento é o uso do poder pessoal para fazer escolhas, tomar decisões e assumir o controle da situação de cada um (SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre Deficiência na Era da Inclusão. Mídia e deficiência. Brasília: Andi/Fundação banco do Brasil, p. 160-165, 2003).

⁵¹ Responsabilidade é o dever de contribuir com seus talentos para mudar a sociedade rumo à inclusão de todas as pessoas, com ou sem deficiência. (SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre Deficiência na Era da Inclusão. Mídia e deficiência. Brasília: Andi/Fundação banco do Brasil, p. 160-165, 2003).

Para fazer jus aos princípios aludidos nada mais coerente do que ouvir a resposta do próprio grupo das pessoas com deficiência de como querem ser chamados. Para Sassaki os movimentos mundiais de pessoas com deficiência se pautaram por esses sete princípios para adotarem o termo “pessoas com deficiência” e não outro termo:

1. Não esconder ou camuflar a deficiência;
2. Não aceitar o consolo da falsa idéia de que todo mundo tem deficiência;
3. Mostrar com dignidade a realidade da deficiência;
4. Valorizar as diferenças e necessidades decorrentes da deficiência;
5. Combater neologismos que tentam diluir as diferenças, tais como “pessoas com capacidades especiais”, “pessoas com eficiências diferentes”, “pessoas com habilidades diferenciadas”, “pessoas dEficientes”, “pessoas especiais”, “é desnecessário discutir a questão das deficiências porque todos nós somos imperfeitos”, “não se preocupem, agiremos como avestruzes com a cabeça dentro da areia” (i.é, “aceitaremos vocês sem olhar para as suas deficiências”);
6. Defender a igualdade entre as pessoas com deficiência e as demais pessoas em termos de direitos e dignidade, o que exige a equiparação de oportunidades para pessoas com deficiência atendendo às diferenças individuais e necessidades especiais, que não devem ser ignoradas;
7. Identificar nas diferenças todos os direitos que lhes são pertinentes e a partir daí encontrar medidas específicas para o Estado e a sociedade diminuir ou eliminarem as “restrições de participação” (dificuldades ou incapacidades causadas pelos ambientes humano e físico contra as pessoas com deficiência).⁵⁴

O referido termo foi adotado pelo Conselho Nacional da Pessoa com Deficiência que definiu, por meio da Portaria SEDH nº 2.344, de 2 de novembro de 2010, que o termo correto para o tratamento é “pessoas com deficiência”.⁵⁵ Portanto, atualmente o termo considerado mais adequado é “pessoas com deficiência”.

Conclui-se, então, que a terminologia utilizada sofreu diversas transformações refletindo a visão e a forma como as pessoas com deficiência eram tratadas, e também, que a evolução do termo ocorreu em sentido positivo sempre eliminando aos poucos as cargas semânticas de conotação negativa. Hoje, essa evolução chegou ao seu ápice, pois foram as próprias pessoas com deficiência que decidiram como querem ser chamadas: “pessoas com deficiência”.

⁵² SASSAKI, Romeu Kazumi. Como chamar as pessoas que têm deficiência. Vida independente; História, movimento, liderança, conceito, filosofia e fundamentos. São Paulo: RNR, p. 12-16, 2003.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre Deficiência na Era da Inclusão. Mídia e deficiência. Brasília: Andi/Fundação banco do Brasil, p. 160-165, 2003.

⁵⁵ BRASIL. Portaria SEDH nº 2.344, de 2 de novembro de 2010, art. 2º Atualiza a nomenclatura do Regimento Interno do CONADE, aprovado pela Resolução nº 35, de 06 de julho de 2005, nas seguintes hipóteses: I - Onde se lê "Pessoas Portadoras de Deficiência", leia-se "Pessoas com Deficiência";

1.3 Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

Neste tópico apresentar-se-á noções gerais sobre a Convenção⁵⁶ sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, denominada também de Convenção de Nova York, como o novo modelo de deficiência e os princípios, especificamente sobre os princípios da não discriminação, da acessibilidade e da igualdade de oportunidades.

Essa Convenção é a oitava editada pela ONU e a primeira formalmente incorporada na atual Constituição Federal. Importante mencionar que essa Convenção tramitou em tempo recorde, cerca de cinco anos, no âmbito da Organização das Nações Unidas, e contou com a participação de pessoas com deficiência na elaboração do respectivo texto.⁵⁷ Tanto é verdade que foi adotado como lema: “Nada sobre nós sem nós”.⁵⁸ Igualmente, no Brasil, a ratificação também tramitou em tempo recorde, pouco mais de dois meses, no âmbito do Congresso Nacional nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal.⁵⁹

Para compreender os sub-tópicos a seguir e a discussão do Estudo de Caso (capítulo 3) antes se faz necessário apresentar uma classificação dos efeitos das normas. Há três tipos de normas com efeitos próprios. O primeiro tipo é constituído de normas com comandos precisos que produzem efeitos imediatos. Por exemplo, a terminologia, o conceito

⁵⁶ “Convenção: refere-se a atos multilaterais assinados em conferências internacionais e que versam sobre assuntos de interesse geral. É uma espécie de convênio entre dois ou mais países sobre os mais variados temas – questões comerciais, industriais, relativas a direitos humanos. Dentre as convenções vigentes no Brasil, destaca-se a Convenção de Haia de 1980, que versa sobre o sequestro internacional de crianças e adolescentes. Seu objetivo é evitar os efeitos prejudiciais provocados pelo deslocamento ilegal de menores de seu país de residência habitual.” Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2012/05/atos-internacionais>. Acessado em 26 de junho de 2017.

⁵⁷ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O Novo Conceito Constitucional de Pessoa com Deficiência: um Ato de Coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

⁵⁸ Romeu Kazumi Sassaki explica cada um dos termos do lema:

NADA quer dizer “Nenhum resultado”: lei, política pública, programa, serviço, projeto, campanha, financiamento, edificação, aparelho, equipamento, utensílio, sistema, estratégia, benefício etc. Cada um destes resultados se localiza em um dos (ou mais de um dos ou todos os) campos de atividade como, por exemplo, educação, trabalho, saúde, reabilitação, transporte, lazer, recreação, esportes, turismo, cultura, artes, religião. SOBRE NÓS, ou seja, “a respeito das pessoas com deficiência”. Estas pessoas são de qualquer etnia, raça, gênero, idade, nacionalidade, naturalidade etc., e a deficiência pode ser física, intelectual, visual, auditiva, psicossocial ou múltipla. Segue-se uma vírgula (com função de elipse, uma figura de linguagem que substitui uma locução verbal) que, neste caso, substitui a expressão “haverá de ser gerado”.

SEM NÓS, ou seja, “sem a plena participação das próprias pessoas com deficiência”. Esta participação, individual ou coletiva, mediante qualquer meio de comunicação, deverá ocorrer em todas as etapas do processo de geração dos resultados acima referidos. As principais etapas são: a elaboração, o refinamento, o acabamento, a implementação, o monitoramento, a avaliação e o contínuo aperfeiçoamento.

Disponível em: <http://www.bengalalegal.com/nada-sobre-nos>. Acessado em 2017.

⁵⁹ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O Novo Conceito Constitucional de Pessoa com Deficiência: um Ato de Coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

de pessoa com deficiência e o de não-discriminação. Tem como efeito a revogação do sistema normativo anterior ou a criação de normas de aplicação imediata.⁶⁰ O segundo tipo é constituído de normas que proíbem um comportamento concreto do Estado. Qualquer comando contrário à inclusão viola a convenção. O não cumprimento de normas programáticas não gera efeitos imediatos para o Estado. Mas agir contrariamente aos vetores da Convenção é expressamente proibido. Tem como efeito a nulidade da norma contrária aos vetores da Convenção.⁶¹ O terceiro tipo refere-se à aplicabilidade da convenção determinando que se aplica a norma interna quando houver norma interna mais protetiva do que as normas da convenção. Tem como efeito a não aplicação da Convenção.⁶²

1.3.1 Conceito legal de deficiência e o novo modelo de deficiência (modelo social)

Neste sub-tópico apresentar-se-á a evolução do conceito legal de deficiência na legislação brasileira que determina quem são as pessoas que podem concorrer nas vagas reservadas para pessoas com deficiência nos concursos públicos e também a mudança de paradigma que ocorreu com a incorporação da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seus impactos potenciais na admissão de pessoas com deficiência nos cargos e empregos públicos.

O primeiro instrumento legal a definir o termo pessoa com deficiência foi o Decreto nº 914 de 6 de setembro de 1993, revogado pelo, então, Decreto nº 3.298, de 1999, para o qual “considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que apresenta, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.”⁶³

Em matéria de assistência social, a Lei nº 8.742 de 1993 – Lei Orgânica da Assistência Social - e o Decreto nº 1.330 de 1994, definiram “pessoa portadora de deficiência”, apenas para efeito de concessão de prestação continuada, como “aquela

⁶⁰ ARAUJO, Luiz Alberto David. A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna no Brasil. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual Dos Direitos Da Pessoa Com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem.

⁶³ BRASIL. Decreto nº 914 de 1993, art. 3º Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que apresenta, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”⁶⁴ Na regulamentação dessa lei houve uma sucessão de decretos com consequente revogação do conceito legal anterior: 1) Decreto nº 1744 de 1995⁶⁵; 2) Decreto nº 6.214 de 2007⁶⁶; 3) Decreto nº 7.617 de 2011⁶⁷. Este último Decreto sofreu influência da referida Convenção, pois adotou a tradução integral da orientação do conceito de deficiência, que será melhor explicada a seguir (inclusive que não se trata de um conceito fechado), como um conceito legal.

Em matéria de acesso ao trabalho e ao concurso público, dentre outras, o Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamenta a Lei nº 7.853 de 1989, em seu art. 3º conceitua deficiência como “toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.”⁶⁸ O mesmo Decreto, em seu art. 4º, classifica e define a deficiência em física, auditiva, visual, mental e múltipla:

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplicia, triparisia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ,

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 8.742 de 1993, art. 20. § 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Decreto nº 1.330 de 1994, art. 1º. b) pessoa portadora de deficiência, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

⁶⁵ BRASIL. Decreto nº 1744 de 1995, art. 2º Para os fins deste Regulamento, considera-se: II - pessoa portadora de deficiência: aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

⁶⁶ BRASIL. Decreto nº 6.214 de 2007, art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho.

⁶⁷ BRASIL. Decreto nº 7.617 de 2011, art. 4º: II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

⁶⁸ BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - Deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;
II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e
III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais; d) utilização da comunidade; d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004) e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho;

V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

O Decreto nº 5.296 de 2004 alterou o art. 4º do Decreto nº 3.298 de 99 incluindo os ostomizados, o autismo, e o nanismo como novas deficiências e também redefiniu os parâmetros para as deficiências auditiva e visual. Então, o conceito legal de deficiência, sua classificação e tipologia adotada para efeitos de concurso público tem como base o Decreto nº 3.298 de 1999.

Tratando agora sobre a mudança do modelo de deficiência, do modelo médico para o social, menciona-se que a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, conhecida como a Convenção da Guatemala, foi a primeira a avançar para outro modelo utilizando-se de aspectos médicos e sociais ainda que de forma genérica.⁶⁹ Essa Convenção, promulgada pelo Decreto nº 3.985 de 2001, definiu o termo deficiência como “uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.”⁷⁰

Em 2007, a ONU criou a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil, que mediante o Decreto nº 6.949 de 2009, foi incorporada pelo ordenamento jurídico brasileiro, na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal.⁷¹ Logo na

⁶⁹ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O Novo Conceito Constitucional de Pessoa com Deficiência: um Ato de Coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

⁷⁰ BRASIL, Decreto nº 3.956 de 2001, art. I, item 1.

⁷¹ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O Novo Conceito Constitucional de Pessoa com Deficiência: um Ato de Coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

letra “e” do Preâmbulo, a convenção reconhece um novo modelo de deficiência ao prever que “deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”.⁷²

Nos termos do artigo 1º da Convenção “as pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.”⁷³ O modelo de deficiência, previsto no artigo 1º da Convenção, possui um aspecto finalístico, pois encontra-se situado no tópico “propósito” da Convenção.⁷⁴

Sassaki explica que é conhecida, formal ou informalmente, a seguinte interpretação deste artigo da Convenção: “esta é uma definição do termo “pessoas com deficiência””. Não se trata de uma definição no sentido exato, mas de uma orientação sobre o conceito.⁷⁵ Trata-se, na verdade, de uma mudança de paradigma, da deficiência intrínseca ao indivíduo para a deficiência como resultado da interação entre o indivíduo e as barreiras da sociedade que impedem a plena e efetiva inclusão social.⁷⁶

Sassaki também explica que na “tradução brasileira, consta que “Pessoas com deficiência são aquelas que têm...”, mas o texto original em inglês diz: “Persons with disabilities include those who have...” (ou seja, “Pessoas com deficiência incluem aquelas

⁷² BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acessado em 26 de junho de 2017.

⁷³ BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acessado em 26 de junho de 2017.

⁷⁴ DA FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. O Novo Conceito Constitucional de Pessoa com Deficiência: Um Ato de Coragem. Manual dos Direitos das Pessoas com Deficiência.

⁷⁵ “Conforme observei acima, esta é uma **explicação** e não uma **definição** do termo “pessoas com deficiência”. A Convenção da ONU não inclui uma definição de “deficiência” ou de “pessoas com deficiência” no sentido exato, preferindo oferecer alguma orientação sobre o conceito “deficiência” e a sua relevância para o documento (United Nations, 2007). Em ambos os termos, a condição de **deficiência** é conectada intimamente à condição de **barreiras da sociedade**, podendo estas ser físicas (por exemplo, arquitetônicas, ecológicas) ou culturais (por exemplo, na cultura, em atitudes, na legislação, em políticas públicas). Portanto, não mais a incapacidade (dificuldade ou impossibilidade) como algo derivado da deficiência que a pessoa tenha.” Disponível em: <http://www.apabb.org.br/visualizar/Quem-esta-incluido-na-Convencao-sobre-os-Direitos-das-Pessoas-com-Deficiencia/1374>. Acessado em 26 de junho de 2017.

⁷⁶ PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, Alcance e Impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual Dos Direitos Da Pessoa Com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

que têm...”) ”. Uma releitura correta deste artigo seria interpreta-lo como includente e não excludente de outras categorias de deficiência, pois, nos termos da letra “e” do Preâmbulo “a deficiência é um conceito em evolução” e, por isso, não pode ser um conceito exato que naturalmente possa excluir outras categorias de deficiência, mas que deve reconhecer a diversidade das pessoas com deficiência.⁷⁷ No novo modelo de deficiência a causa da deficiência não se encontra na pessoa, mas na sociedade que deve se adaptar para a inclusão social. Dessa forma, o novo modelo possui além de uma dimensão médica também uma dimensão social. ”⁷⁸

Por outro lado, a própria Convenção em seu art. 4º, IV⁷⁹, determina a proibição do retrocesso, no sentido de que nenhum Estado-Parte pode deixar de aplicar a norma mais benéfica à pessoa com deficiência em razão da Convenção.⁸⁰ Sendo assim, se aplica a norma interna sempre quando houver norma interna for mais favorável do que as normas da convenção que tem como efeito a não aplicação da própria Convenção.⁸¹

⁷⁷ “Em uma tradução ao pé da letra, a expressão “*include those who have*” significaria “incluem aquelas que têm”. Mas, em consequência, alguns especialistas interpretam, equivocadamente, que o conceito “pessoas com deficiência” esteja incluindo - além das pessoas com deficiência explicadas no Artigo 1 – outras pessoas, ou seja, pessoas **sem** deficiência. ”

“**Releitura 4.1:** Essa interpretação contradiz todo o conteúdo da Convenção da ONU que, já no nome, diz tratar-se dos direitos das pessoas com deficiência. ”

“**Releitura 4.2:** Os documentos da ONU são geralmente redigidos nos seis idiomas oficiais que ela adotou: inglês, francês, espanhol, russo, árabe e chinês. Tomando os três primeiros, que são os idiomas com os quais os brasileiros estão mais familiarizados, constatamos que, além do texto em inglês, a tradução para o espanhol também diz (grifos meus): “*Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan*” (As pessoas com deficiência incluem aquelas que tenham). Mas a tradução para o francês se aproxima da que foi feita no Brasil: “*Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent*” (Por pessoas com deficiência se entende pessoas que apresentam). ”

“**Releitura 4.3:** A explicação inserida no Artigo 1 é includente, ou seja, está em conformidade com a letra “i” do Preâmbulo, que diz: “Reconhecendo ainda a diversidade das pessoas com deficiência” (grifos meus).”

“**Releitura 4.4:** Concluindo, não há diferença conceitual entre as duas traduções (“são aquelas que têm” e “incluem aquelas que têm”), pois ambas estão delimitadas pelo nome da Convenção da ONU e pela letra “e” do Preâmbulo, que diz: “**Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução**” (grifos meus), o que pressupõe a noção de relatividade na explicação do termo “pessoas com deficiência”. ”

Disponível em: <http://www.apabb.org.br/visualizar/Quem-esta-incluido-na-Convencao-sobre-os-Direitos-das-Pessoas-com-Deficiencia/1374>. Acessado em 26 de junho de 2017.

⁷⁸ DA FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. O Novo Conceito Constitucional de Pessoa com Deficiência: Um Ato de Coragem. Manual dos Direitos das Pessoas com Deficiência.

⁷⁹ BRASIL. Decreto nº 6.949 de 2009, art. 4º, 4. Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.

⁸⁰ MAIA, Mauricio. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. Rev AGU, v. 37, p. 289-304, 2013.

⁸¹ ARAUJO, Luiz Alberto David. A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna no Brasil. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual Dos Direitos Da Pessoa Com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

Oportuno esclarecer que quando, neste trabalho, o termo “modelo médico” for utilizado em contraposição ao termo “modelo social”, o primeiro refere-se aos tipos de deficiência consideradas sem desvantagem social enquanto que o segundo refere-se aos tipos de deficiência consideradas com desvantagem social. Essa contraposição não implica em algumas daquelas interpretações: conceito fechado e orientação de perspectiva. Mas apenas de deficiência sem desvantagem e com desvantagem social.

Então, pode-se concluir que o conceito legal de deficiência, sua classificação e sua tipologia, para fins de concurso público, encontram-se previstos, respectivamente, nos artigos 3º e 4º do Decreto nº 3.298 de 1999 e não no art. 1º da referida Convenção. Na verdade, o conteúdo deste artigo é uma orientação inclusiva de deficiência, e não de exclusão como entendem alguns, que apresenta uma nova perspectiva para a solução dos problemas enfrentados por essas pessoas. No modelo médico, a causa da deficiência é um problema médico, no modelo social, a causa da deficiência é o resultado da interação desse problema médico com as barreiras sociais. Se a deficiência tem como um dos fatores o meio social este deve se adaptar para incluir as pessoas com deficiência, inclusive, no trabalho e emprego público. A Convenção Internacional sobre as Pessoas com Deficiência, portanto, possui status de norma constitucional, legítima e válida, dependendo apenas da Administração Pública e do Poder Judiciário para alcançar eficácia.⁸²

1.3.2 Princípios da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

Neste tópico elencar-se-á os princípios da Convenção, que são normas constitucionais, e abordar-se-á alguns dos que achou-se mais importantes para este trabalho, mas antes de passar para cada um desses princípios, apresentar-se-á noções gerais sobre os princípios constitucionais e suas funções no ordenamento jurídico, sem querer apresentar as diversas perspectivas sobre o que são e o que os diferencia das regras e valores, apenas para contextualizar o tópico.

Mello ensina que os princípios jurídicos são:

Mandamentos nucleares de um sistema, seu verdadeiro alicerce, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, comparando-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência,

⁸² LEITE, George Salomão. A dignidade humana e os direitos fundamentais da pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.⁸³

José Sérgio da Silva Cristóvam define princípios constitucionais como:

normas que sustentam todo o ordenamento jurídico, tendo por função principal conferir racionalidade sistêmica e integralidade ao ordenamento constitucional. Podem ser expressos mediante enunciados normativos ou figurar implicitamente no texto constitucional. Constituem-se em orientações e mandamentos de natureza informadora da racionalidade do ordenamento e capazes de evidenciar a ordem jurídico-constitucional vigente. Não servem apenas de esteio estruturante e organizador da Constituição, sendo normas constitucionais de eficácia vinculante para a proteção e garantia dos direitos fundamentais.⁸⁴

Em relação às funções dos princípios no ordenamento jurídico, Bobbio, que adotou a teoria da tetrafuncionalidade, ensina que os princípios possuem as seguintes dimensões: 1) fundamentadora⁸⁵; 2) interpretativa⁸⁶; 3) supletiva⁸⁷; 4) integrativa⁸⁸; 5) diretiva⁸⁹; 6) limitativa^{90, 91}. Isto posto, passa-se para cada um dos princípios da referida Convenção.

⁸³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 68.

⁸⁴ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva et al. Colisões entre princípios constitucionais: uma abordagem a partir da teoria de Robert Alexy. 2005.

⁸⁵ “A função fundamentadora consiste na capacidade de servir de base ao ordenamento jurídico, em razão de representarem os valores supremos da sociedade.” (SILVA, Ivan Luis da. Introdução aos Princípios Jurídicos In: Revista de Informação Legislativa Brasília, 2003 vol.40 n°160 out/dez).

⁸⁶ “No caso da função interpretativa ou informativa, quando os princípios representam uma norma secundária, pode-se dizer que se constituem em critérios auxiliares ao intérprete no exercício de fixação do significado de uma dada disposição normativa. Em verdade, os princípios informam e inspiram todas as disposições normativas que compõem o sistema jurídico, servindo de suporte lógico e teleológico à aplicação e conformação das regras jurídicas. Enquanto normas gerais e veiculadoras das aspirações e disposições centrais do ordenamento jurídico, os princípios vinculam o intérprete no momento em que é chamado a dotar de significado determinada disposição jurídico-normativa.” (CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva et al. Colisões entre princípios constitucionais: uma abordagem a partir da teoria de Robert Alexy. 2005).

⁸⁷ “Neste passo, atuam como fontes normativas subsidiárias, à falta de outras regras jurídicas utilizáveis pelo intérprete e aplicador do Direito em face de um específico caso concreto. A proposição ideal consubstanciada no princípio incide sobre o caso concreto, como se fosse norma jurídica própria. É o que se passa em situações de recurso necessário à integração jurídica, em decorrência de falta de regras jurídicas no conjunto das fontes normativas principais existentes. Denominam-se princípios normativos supletórios, à medida que atuam como normas jurídicas em face de casos concretos não regidos por fonte normativa principal da ordem jurídica.” (DELGADO, Mauricio Godinho. Os princípios na estrutura do direito. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 3, p. 17-34, jul./set. 2009).

⁸⁸ “A função integradora dos princípios jurídicos se reveste de relevância quando atrelada à teoria dos princípios jurídicos implícitos e extrassistemáticos. Como visto, existindo um princípio explícito capaz de regular determinado suposto fático, não há autêntica lacuna jurídica. Entretanto, na falta de uma regra ou princípio expressamente dispostos no ordenamento jurídico, deve-se recorrer aos princípios implícitos e extrassistemáticos, como bitolas e parâmetros capazes de nortear a supressão daquela lacuna detectada.” (CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Princípios Constitucionais: Razoabilidade, Proporcionalidade e Argumentação Jurídica. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2016).

⁸⁹ “Orientadora da atividade legislativa ou de outros operadores do Direito nas tomadas de decisões ou na fixação do conteúdo de uma norma”. (CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva et al. Colisões entre princípios constitucionais: uma abordagem a partir da teoria de Robert Alexy. 2005).

Os princípios da presente Convenção são: 1) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; 2) A não-discriminação; 3) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; 4) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; 5) A igualdade de oportunidades; 6) A acessibilidade; 7) A igualdade entre o homem e a mulher; 8) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.⁹² Para o problema jurídico do presente trabalho interessa tão somente três dos princípios: não discriminação, acessibilidade e igualdade de oportunidades.

O princípio da não discriminação obriga o Estado a proteger as pessoas com deficiência de quaisquer formas de discriminação.⁹³ Convém transcrever como a Convenção de Nova York de 2007, em seu artigo 2º, define discriminação:

“Discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável;⁹⁴

Mello explica a respeito da legitimidade das discriminações:

as discriminações são compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto e a desigualdade de tratamento em função dela decorrida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.⁹⁵

O princípio da acessibilidade, por sua vez, é um direito fundamental instrumental para o exercício de outros direitos, pois sem acessibilidade a pessoa com deficiência não

⁹⁰ “Que circunscreve os limites de competência de um determinado órgão ou a esfera de eficácia de uma dada regulação.” (CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva et al. *Colisões entre princípios constitucionais: uma abordagem a partir da teoria de Robert Alexy*. 2005).

⁹¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁹² Organização das Nações Unidas (ONU). *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Nova Iorque, 13 de dezembro de 2006.

BRASIL. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*; Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Brasília: Corde, 2007.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 17.

consegue exercer outros direitos. Por exemplo, tratando-se de não acessibilidade física não se pode exercer o direito de ir e vir.⁹⁶ Corroborando, a Convenção dispõe nos artigos que:

v) Reconhecendo a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e à informação e comunicação, para possibilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais,

1.A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural [...]

O Decreto nº 5.296 de 2004, por sua vez, em seu artigo 8º, define acessibilidade como:

I - acessibilidade: condição para utilização, com segurança e autonomia, total ou assistida, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos serviços de transporte e dos dispositivos, sistemas e meios de comunicação e informação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida;

Para Sasaki as barreiras e as respectivas acessibilidades existem em diversas formas: arquitetônica (ausência de barreiras nos espaços físicos), comunicacionais (ausência de barreiras na comunicação interpessoal), atitudinais (ausência de barreiras culturais: preconceito, estigmas, estereótipos e discriminação), programáticas (ausência de barreiras em textos normativos), metodológicas (ausência de barreiras nos métodos, teorias e técnicas de trabalho), instrumentais (ausência de barreiras nos instrumentos, ferramentas e utensílios de trabalho).⁹⁷ Para Sasaki o modelo social de estrutura de deficiência é o modelo correto para eliminar as barreiras sociais e permitir a inclusão social.⁹⁸

⁹⁶ ARAÚJO, Luiz Aberto David. Princípios Gerais. In: DIAS, Joelson; FERREIRA, Laíssa da Costa; GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coord.). Novos comentários à Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. 3. ed. Brasília: Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência – SNPD, 2014.

⁹⁷ SASSAKI, Romeu Kazumi. 1º Seminário de Saúde e Segurança do Trabalhador na Indústria da Construção Pesada. São Paulo, 24 e 25 de Setembro de 2012.
Disponível em: <http://www.ame-sp.org.br/noticias/entrevista/teentrevista16.shtml>. Acesso em 01 de maio de 2017.

⁹⁸ SASSAKI, Romeu Kazumi. 1º Seminário de Saúde e Segurança do Trabalhador na Indústria da Construção Pesada. São Paulo, 24 e 25 de Setembro de 2012.
Disponível em: <http://www.ame-sp.org.br/noticias/entrevista/teentrevista16.shtml>. Acesso em 01 de maio de 2017.

Dois conceitos relacionados ao princípio da acessibilidade são: adaptação razoável e desenho universal.⁹⁹ Ambos os conceitos tem por finalidade a integração e a inclusão social. Segue a definição de ambos:

“Adaptação razoável” significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;
 “Desenho universal” significa a concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou projeto específico. O “desenho universal” não excluirá as ajudas técnicas para grupos específicos de pessoas com deficiência, quando necessárias.¹⁰⁰

Tal princípio é uma ordem legal para as pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza que são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.¹⁰¹ Para Sassaki desta vez precisa-se mudar a forma pela qual olha-se os direitos já ordenados, substituindo o paradigma da integração social¹⁰², que guiou o atendimento destinado às pessoas com deficiência, pelo paradigma da inclusão social¹⁰³.

1.4 Legislação sobre concurso público para pessoas com deficiência

O concurso público é um procedimento administrativo criado para dar efetividade ao direito fundamental de disputar, em igualdade de condições, os cargos e empregos

⁹⁹ “A principal diferença entre esses dois conceitos é que, no primeiro, a preocupação é no sentido de adaptar os ambientes obstrutivos. No segundo, a meta está em exigir que os arquitetos, engenheiros, urbanistas e desenhistas industriais não incorporem elementos obstrutivos nos projetos de construção de ambientes e de utensílios. “Desenho universal” é a terminologia mais usada hoje em dia e se refere a um ambiente que leve em conta toda e qualquer diferença”. Disponível em: <https://www.deficienteciente.com.br/saiba-qual-e-diferenca-entre-desenho.html>. Acesso em 01 de maio de 2017.

¹⁰⁰ Organização das Nações Unidas (ONU). Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Nova Iorque, 13 de dezembro de 2006.

BRASIL. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*; Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Brasília: Corde, 2007.

¹⁰¹ BRASIL. Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015.

¹⁰² O paradigma da integração social consiste em adaptarmos as pessoas com deficiência aos sistemas sociais comuns e, em caso de incapacidade por parte de algumas dessas pessoas, criarmos sistemas especiais separados para elas. (SASSAKI, Romeu Kazumi. Pessoas com deficiência e os desafios da inclusão. Revista Nacional de Reabilitação. 2004).

¹⁰³ O paradigma da inclusão social consiste em tornarmos a sociedade toda um lugar viável para a convivência entre pessoas de todos os tipos e condições na realização de seus direitos, necessidades e potencialidades. (SASSAKI, Romeu Kazumi. Pessoas com deficiência e os desafios da inclusão. Revista Nacional de Reabilitação. 2004).

públicos.¹⁰⁴ São titulares deste direito fundamental os brasileiros e estrangeiros residentes no país, inclusive, as pessoas com deficiência.¹⁰⁵ O problema deste direito fundamental se resume em duas questões principais: 1) reserva de vagas para pessoas com deficiência; 2) adaptação das provas para pessoas com deficiência.

Para ambas as questões existem desdobramentos que por sua vez se desdobram em outras questões cada vez mais complexas. Na primeira questão existem dois desdobramentos: 1) qual é a porcentagem legal de reserva de vagas para pessoas com deficiência?; 2) a concorrência destina-se ao total das vagas ou apenas às vagas reservadas? Na segunda questão existem diversos outros desdobramentos: 1) deve haver adaptação das provas para os cargos que exigem aptidão plena ou boa aptidão?; 2) quais provas são adaptadas?; 3) qual é o limite dessa adaptação?; e etc. A legislação responde algumas dessas perguntas e outras somente poderão ser respondidas na análise do caso concreto (capítulo do estudo de caso).

1.4.1 Reserva de vagas para pessoas com deficiência

Além da política geral de promoção dos direitos das pessoas com deficiência, há também a regra constitucional específica para admissão desse grupo de pessoas nos cargos e empregos da Administração Pública.¹⁰⁶ Não obstante, a regra, prevista no art. 37 da Constituição Federal¹⁰⁷, não esteja localizada no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais pode-se considera-la, nos termos do art. 5º, §§ 2º, 3º, como um direito fundamental¹⁰⁸.

¹⁰⁴ MOTTA, Fabrício. Direitos Fundamentais e Concurso Público. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 28, ed. esp. Disponível em: <<http://200.195.70.14/Revista/Content/Upload/Materia/926.pdf>>. Acesso em: 14 abril. 2017.

¹⁰⁵ BRASIL. Constituição Federal, art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].

¹⁰⁶ DE CARVALHO, Rachel Campos Pereira. TERRÃO, Cláudio Couto. Reserva de vagas na administração pública para as pessoas com deficiência: ação afirmativa e concurso público. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Edição Especial – ano XXVIII.

¹⁰⁷ BRASIL. Constituição Federal, art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

¹⁰⁸ “Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade)” (ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 109-110).

A Constituição Federal, em seu art. 37, estabeleceu que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência bem como definirá os critérios de sua admissão.¹⁰⁹ Por conseguinte, a Constituição reservou ao Poder Legislativo a competência exclusiva de editar leis que fixem os percentuais de vagas para as pessoas com deficiência.

Em cumprimento ao mandamento constitucional, publicou-se a Lei nº 8.112 de 1990, que regulamenta o regime jurídico aplicável aos servidores públicos em esfera federal (Estatuto do Servidor), que, desde então, passou a assegurar às pessoas com deficiência o direito de se inscrever em concurso público reservando-lhes até 20% das vagas oferecidas no concurso.¹¹⁰ Em que pese a previsão legal do art. 5º, parágrafo 2º, da Lei 8.112/90, reservar até 20% do total vagas às pessoas com deficiência, criou-se uma margem para interpretar-se o artigo como de aplicabilidade facultativa condicionada à discricionariedade do administrador.¹¹¹ Por isso, foi editado o Decreto nº 3.298 de 1999, para regulamentar a Lei 7.53/89, que reservou o percentual mínimo de 5% das vagas para as pessoas com deficiência como forma de proteger o direito fundamental a inclusão. Conjugando-se a Lei nº 8.112/90 com o referido Decreto nº 3.298/99 extrai-se a regra de que a porcentagem de reserva de vagas para as pessoas com deficiência nos concursos públicos deve ser de 5% a 20% do total de vagas.¹¹² O Decreto nº 3.298 de 1999, ainda, estabelece, em seu artigo 37, § 1º¹¹³, que a concorrência do candidato com deficiência destina-se a todas as vagas, e não apenas a porcentagem de vagas reservadas.¹¹⁴

¹⁰⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 37. [...]: VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

¹¹⁰ BRASIL. Lei nº 8.112 de 1990. Art. 5º. § 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

¹¹¹ RODRIGUES, Lidiane Burgo. A Atuação do Poder Judiciário diante da Discriminação Positiva da Pessoa com Deficiência em Concursos Públicos: Uma Análise Crítica. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2014.

¹¹² RODRIGUES, Lidiane Burgo. A Atuação do Poder Judiciário diante da Discriminação Positiva da Pessoa com Deficiência em Concursos Públicos: Uma Análise Crítica. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2014.

¹¹³ BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 37. § 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

¹¹⁴ Esse é o entendimento do Tribunal de Contas: “O TCU esclareceu a um consultante no sentido de que: a) quando há limitação de aprovados na listagem geral, deve-se incluir os candidatos portadores de deficiência - que não estão sujeitos à limitação - ao final dessa listagem, independentemente de sua classificação ser em posição acima daquela considerada como limite para os demais candidatos, a fim de assegurar que figurarão nas duas listas, nos termos do art. 42 do Decreto nº 3.298/1999, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 5.296/2004; b) caso um candidato portador de deficiência seja aprovado no certame e inserido no final da lista de classificação geral após a posição considerada como limite para os demais candidatos, deverá submeter-se ao

A relatora do RE nº 676.335, ministra Carmen Lúcia, afirma que a reserva de vagas para pessoas com deficiência possui três funções específicas:

6. De se enfatizar, pois, que a reserva de vagas determinada pelo inc.VIII do art. 37 da Constituição da República tem tripla função:
 - a) garantir “a reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica, [verdadeira] política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988”, como destacado pelo Ministro Ayres Britto no julgamento do RMS 26.071 (DJ 1º.2.2008);
 - b) viabilizar o exercício do direito titularizado por todos os cidadãos de acesso aos cargos públicos, permitindo, a um só tempo, que pessoas com necessidades especiais participem do mundo do trabalho e, de forma digna, possam manter-se e ser mantenedoras daqueles que delas dependem; e,
 - c) possibilitar a Administração Pública preencher os cargos com pessoas qualificadas e capacitadas para o exercício das atribuições inerentes aos cargos, observando-se, por óbvio, a sua natureza e as suas finalidades. (STF - RE: 676335 MG, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 26/02/2013, Data de Publicação: DJe-058 DIVULG 26/03/2013 PUBLIC 01/04/2013)¹¹⁵

Entretanto, ainda, no caput do artigo 37 do referido Decreto, se exige uma compatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo.¹¹⁶ Nos termos, do artigo 43, § 2º, a compatibilidade da deficiência com o cargo será avaliada pela equipe multiprofissional durante o estágio probatório. Quando houver dúvida se a pessoa com deficiência tem ou não capacidade para exercer as atribuições do cargo, em função da deficiência, a solução deve se dar pela inclusão permitindo-se ao candidato a oportunidade de comprovar sua capacidade no

exame da equipe multiprofissional mencionada no art. 43, do mesmo Decreto, para comprovar a deficiência, porém sem obrigatoriedade de que esta comprovação ocorra somente quando de sua nomeação, sendo recomendável que seu direito a figurar na condição de deficiente seja comprovado antes desse ato; c) salvo decisão judicial em sentido diverso, somente a comprovação de uma das formas de deficiência elencadas no Decreto nº 3.298/1999 confere respaldo legal à admissão de candidatos dentro da reserva do percentual mínimo de 5% do total de vagas disponíveis, nos termos de seu art. 37, § 1º, e a admissão de candidato que não preencha tais requisitos fere o direito dos candidatos da ampla concorrência que tenham obtido melhor classificação, bem como o dos candidatos considerados deficientes à luz do aludido Decreto e que aguardam nomeação, sendo, portanto, ilegal” (itens 9.2.1 a 9.2.3; TC-007.461/2014-3, Acórdão nº 1.793/2014-Plenário).

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 676.335 – MG. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: União. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 26/02/2013, Data de Publicação: DJe-058 DIVULG 26/03/2013 PUBLIC 01/04/2013.

¹¹⁶ BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

estágio probatório.¹¹⁷ Proibir, *a priori*, essa participação no processo seletivo seria uma violação do princípio da não discriminação.¹¹⁸

Por outro lado, o referido Decreto, em seu art. 38, estabelece que a reserva de vagas não se aplica nos casos de provimento de cargo em comissão ou função de confiança e de cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato.¹¹⁹ O legislador adotou como premissa a incompatibilidade, abstrata e *a priori*, de toda deficiência com as atribuições dos cargos que exigem aptidão plena. Mas, com a publicação da Lei 13.146 de 2015 - Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – foi revogado o art. 38, II do Decreto nº 3.298 de 1999¹²⁰ e a obrigatoriedade de reserva de vagas passou a aplicar-se também para as carreiras que exigem aptidão plena do candidato, como as carreiras policiais e militares.¹²¹ Contra a exclusão explícita da previsão da reserva de vagas sob a justificativa de aptidão plena que caracteriza lesão a direito líquido e certo cabe a impetração de mandado de segurança.¹²²

1.4.2 Adaptação das provas para pessoas com deficiência

Considerando o novo paradigma de inclusão presente no ordenamento jurídico, o direito das pessoas com deficiência de concorrerem em igualdade de condições aos cargos e empregos públicos, não se resume a mera reserva de vagas, mas depende também da adaptação das provas, tais como o Teste de Aptidão Física e a Avaliação Médica. Caso

¹¹⁷ ARAÚJO, Luiz Aberto David. Princípios Gerais. In: DIAS, Joelson; FERREIRA, Laíssa da Costa; GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coord.). Novos comentários à Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. 3. ed. Brasília: Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência – SNPD, 2014.

¹¹⁸ ARAÚJO, Luiz Aberto David. Princípios Gerais. In: DIAS, Joelson; FERREIRA, Laíssa da Costa; GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coord.). Novos comentários à Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. 3. ed. Brasília: Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência – SNPD, 2014.

¹¹⁹ BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 38. Não se aplica o disposto no artigo anterior nos casos de provimento de: I - cargo em comissão ou função de confiança, de livre nomeação e exoneração; e II - cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato.

¹²⁰ GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público. Goiânia: UCG, 2006.

¹²¹ BRASIL. Decreto nº 6.949 de 2009, artigo 4º - Obrigações gerais

1.Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;

b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;

¹²² GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público. Goiânia: UCG, 2006.

contrário, de que adiantaria a mera reserva dessas vagas sem as devidas adaptações das provas?

Como forma de eliminar a discriminação e o preconceito contra as pessoas com deficiência nos concursos públicos, o Decreto nº 3.298 de 1999, que regulamenta a Lei nº 7.853 de 1989, em seu artigo 8º, tipificou como crime duas condutas: 1) obstar inscrição em concurso público; 2) obstar o acesso de alguém a qualquer cargo ou emprego público, em razão de sua deficiência.¹²³

O referido Decreto, no caput do seu art. 37, determina que toda pessoa com deficiência possui o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para o provimento dos cargos do concurso.¹²⁴ Em seu artigo 39, prevê que o edital do concurso público deve conter obrigatoriamente, entre outras previsões, a previsão de adaptação das provas, dentre as quais se inclui a adaptação do curso de formação e do estágio probatório conforme a deficiência do candidato.¹²⁵

O referido Decreto, em seu artigo 41, também estabelece que a pessoa com deficiência participará em igualdade de condições com os demais candidatos no que concerne: “I - ao conteúdo das provas; II – à avaliação e aos critérios de aprovação; III - ao horário e ao local de aplicação das provas; e IV - à nota mínima exigida para todos os demais candidatos”.¹²⁶

¹²³ BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 40. É vedado à autoridade competente obstar a inscrição de pessoa portadora de deficiência em concurso público para ingresso em carreira da Administração Pública Federal direta e indireta.

BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

I - recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

II - obstar inscrição em concurso público ou acesso de alguém a qualquer cargo ou emprego público, em razão de sua deficiência; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

III - negar ou obstar emprego, trabalho ou promoção à pessoa em razão de sua deficiência; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

¹²⁴ BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

¹²⁵ BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 39. Os editais de concursos públicos deverão conter: [...] III - previsão de adaptação das provas, do curso de formação e do estágio probatório, conforme a deficiência do candidato; e [...].

¹²⁶ BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 41. A pessoa portadora de deficiência, resguardadas as condições especiais previstas neste Decreto, participará de concurso em igualdade de condições com os demais candidatos no que concerne:

I - ao conteúdo das provas;

II - à avaliação e aos critérios de aprovação;

III - ao horário e ao local de aplicação das provas; e

IV - à nota mínima exigida para todos os demais candidatos.

Para que a Administração Pública possa se preparar melhor para adaptar as provas à deficiência do candidato, o candidato com deficiência, no ato da inscrição, deve requerer o tratamento diferenciado de que necessita para a realização das provas.¹²⁷ Pode, ainda, o candidato com deficiência requerer tempo adicional para a realização das provas desde que haja justificativa acompanhada de parecer emitido por especialista na área de sua deficiência.¹²⁸

O Decreto nº 3.298 de 1999, em seus artigos 37, 39, 40 e 41, pelo menos em parte, adota o princípio da isonomia em seu aspecto material, com a obrigatoriedade de adaptação das provas do concurso público para as pessoas com deficiência. Dessa forma, a adaptação das provas para as pessoas com deficiência não é apenas uma possibilidade, mas é uma ordem legal que deve ser obedecida pelos organizadores do concurso público.

No entanto, de acordo com o art. 38, os direitos previstos no artigo 37, tal qual a concorrência em igualdade de condições e a reserva de vagas, não se aplicariam para os cargos com funções que exijam aptidão plena¹²⁹.¹³⁰ O argumento oculto é a incompatibilidade, *a priori*, de toda e qualquer deficiência com as carreiras que exigem aptidão plena. Se, nesse caso, não há sequer a reserva de vagas, portanto, não há também a adaptação das provas.

Contudo, o referido Decreto não é claro o suficiente sobre a adaptação das provas, principalmente, quando se trata da adaptação do Teste de Aptidão Física e da Avaliação Médica.¹³¹ De um lado, o art. 39, III, prevê a adaptação das provas, de outro, o art. 41 prevê a igualdade de condições na realização das provas em diversos aspectos com os demais candidatos. É difícil, outrossim, definir qual é o limite dessa adaptação, pois a lei apenas impõe a adaptação das provas, sem especificar regras para cada uma das etapas.

¹²⁷ BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 40. § 1º No ato da inscrição, o candidato portador de deficiência que necessite de tratamento diferenciado nos dias do concurso deverá requerê-lo, no prazo determinado em edital, indicando as condições diferenciadas de que necessita para a realização das provas.

¹²⁸ BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 40, § 2º O candidato portador de deficiência que necessitar de tempo adicional para realização das provas deverá requerê-lo, com justificativa acompanhada de parecer emitido por especialista da área de sua deficiência, no prazo estabelecido no edital do concurso.

¹²⁹ São exemplos de órgãos que possuem cargos com funções que exigem aptidão plena: polícia federal, polícia civil, polícia militar e as forças armadas.

¹³⁰ BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 38. Não se aplica o disposto no artigo anterior nos casos de provimento de: II - cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato.

Em 2016 entrou em vigor o Estatuto da Pessoa com deficiência que proibiu a exigência de aptidão plena para pessoas com deficiência.¹³² Maria Aparecida Gugel comenta sobre a adaptação das provas físicas:

As provas de capacidade física, que envolvem testes de aptidão física como corrida, transposição de obstáculos, levantamento de peso e outros, são muito comuns em concursos públicos para a área da segurança pública e ainda suscitam polêmica. A questão, no entanto, é de fácil solução, pois ao tratar dos exames para aferir a capacidade de condicionamento físico do candidato com deficiência, basta seguir os procedimentos do tratamento diferenciado, apoiando-se em especialistas da área da deficiência que compõem a equipe multiprofissional para as adaptações das provas práticas. Referidos testes devem ser adaptados à deficiência da pessoa, considerando a utilização de elementos de tecnologia assistiva ou ajuda técnica, cujo conceito está definitivamente inserido em nosso sistema jurídico por meio da Lei nº 13.146/2015, artigo 3º, inciso III, de modo que o candidato com deficiência possa demonstrar a sua capacidade e condicionamento físico, em iguais condições com as demais pessoas.¹³³

Para tanto, o órgão responsável pela realização do concurso deve ter assistência de uma equipe multiprofissional composta de três profissionais, sendo um médico, e mais três profissionais integrantes da carreira almejada pelo candidato, para identificar a deficiência do candidato, sua compatibilidade com as atribuições do cargo, e outras questões de acessibilidade.¹³⁴

¹³² BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Art. 34. § 3º: É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.

¹³³ GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público. Goiânia: UCG, 2006.

¹³⁴ BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 43. O órgão responsável pela realização do concurso terá a assistência de equipe multiprofissional composta de três profissionais capacitados e atuantes nas áreas das deficiências em questão, sendo um deles médico, e três profissionais integrantes da carreira almejada pelo candidato.

§ 1º A equipe multiprofissional emitirá parecer observando:

I - as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição;

II - a natureza das atribuições e tarefas essenciais do cargo ou da função a desempenhar;

III - a viabilidade das condições de acessibilidade e as adequações do ambiente de trabalho na execução das tarefas;

IV - a possibilidade de uso, pelo candidato, de equipamentos ou outros meios que habitualmente utilize; e

V - a CID e outros padrões reconhecidos nacional e internacionalmente.

§ 2º A equipe multiprofissional avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato durante o estágio probatório.

2 RESTRIÇÕES AO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO CONCURSO PÚBLICO

2.1 Noções gerais sobre o instituto do concurso público

Neste primeiro tópico serão apresentadas noções gerais sobre o instituto do concurso público tais como seu histórico nas constituições brasileiras, desde as constituições imperiais até a Constituição Cidadã¹³⁵, com destaque para a acessibilidade e o formato, seus diversos conceitos presentes na doutrina administrativista brasileira, suas formalidades legais, seu fundamento e postulados e suas fases que se dividem em externa e interna.

2.1.1 Breve histórico do concurso público nas constituições brasileiras

Cada uma das sete constituições brasileiras conferiu ao instituto do concurso público um tratamento jurídico específico com avanços e retrocessos.¹³⁶ Nesse tópico apresentar-se-á brevemente a evolução do instituto destacando algumas de suas principais características em cada uma das constituições brasileiras, como a acessibilidade aos cargos públicos, a necessidade e o formato do concurso público.¹³⁷

Com a primeira Constituição, outorgada em 1824, foram abolidos todos os privilégios não essenciais e não inteiramente ligados aos cargos por utilidade pública (art. 179, inciso XVI)¹³⁸ e todo cidadão, passou, com a influência da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789¹³⁹, a ser admitido aos Cargos Públicos Cíveis, Políticos, ou

¹³⁵ Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada. Acessado em 26 de junho de 2017.

¹³⁶ REZENDE, Renato Monteiro de. Concurso Público: avanços e retrocessos. In: DANTAS, Bruno et al. Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois. Brasília: Senado Federal, 2008, pp. 268- 328.

¹³⁷ “A acessibilidade diz respeito às pessoas aptas a ingressar na Administração Pública. Já a necessidade de concurso público diz respeito à existência de procedimento formal para seleção dos profissionais a ingressarem na Administração. Por fim, o formato diz respeito aos procedimentos que devem ser adotados na realização de concurso”. (NOGUEIRA, Rafael Maia; SANTANA, Leandro do Carmo et al. A acessibilidade e o concurso público nas Constituições brasileiras. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4154, 15 nov. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29937>>. Acesso em: 2 jun. 2017).

¹³⁸ BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 1824, art. 179. XVI. Ficam abolidos todos os Privilegios, que não forem essencial, e inteiramente ligados aos Cargos, por utilidade pública.

¹³⁹ Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos. (DO NASCIMENTO BRANCO, Francisco José. Declaração dos direitos do homem e do cidadão. Intervenção Social, p. 133-135, 2014).

Militares, sem outra diferença, que não seja dos seus talentos, e virtudes (art. 179, inciso XIV).¹⁴⁰ De forma semelhante, na Constituição de 1891, os cargos públicos civis ou militares seriam acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuisse, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas (art. 73).¹⁴¹

Somente com a Constituição de 1934 o instituto do concurso público tornou-se uma regra constitucional. Para a investidura nos postos de carreira das repartições administrativas exigia-se obrigatoriamente a prévia aprovação em concurso público no formato de provas ou títulos (art. 170, 2º).¹⁴² Também se exigia a prévia aprovação em concurso público para a nomeação dos membros do ministério público federal (art. 95, § 3º)¹⁴³ e para o provimento de cargos do magistério oficial (art. 158).¹⁴⁴ Pela primeira vez, então, houve uma previsão expressa no texto constitucional da regra do concurso público como condição para acesso aos cargos e empregos públicos.

Do mesmo modo que a Constituição de 1934, a Constituição de 1937 também definiu que a primeira investidura nos cargos de carreira far-se-ia mediante concurso público de provas ou títulos (art. 156, b).¹⁴⁵ Estendeu a regra do concurso público para a investidura dos cargos do Poder Judiciário (art. 103).¹⁴⁶ Contudo, não repetiu a regra para os membros do ministério público e do magistério oficial.

Na Constituição de 1946 ocorreu o primeiro indício de mudança estrutural no formato do instituto, ao estender a regra do concurso público apenas no formato de provas

¹⁴⁰ BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 1824, art. 179. XIV. Todo o cidadão pode ser admitido aos Cargos Publicos Civis, Politicos, ou Militares, sem outra diferença, que não seja dos seus talentos, e virtudes.

¹⁴¹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, art 73 - Os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas.

¹⁴² BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, Art. 170: 2º) a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos.

¹⁴³ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, art. 95. § 3º - Os membros do Ministério Público Federal que sirvam nos Juízos comuns, serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa.

¹⁴⁴ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, Art 158 - É vedada a dispensa do concurso de títulos e provas no provimento dos cargos do magistério oficial, bem como, em qualquer curso, a de provas escolares de habilitação, determinadas em lei ou regulamento.

¹⁴⁵ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, art. 156 - O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor: b) a primeira investidura nos cargos de carreira far-se-á mediante concurso de provas ou de títulos.

¹⁴⁶ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, art. 103 - Compete aos Estados legislar sobre a sua divisão e organização judiciária e prover os respectivos cargos, observados os preceitos dos arts. 91 e 92 e mais os seguintes princípios: a) a investidura nos primeiros graus far-se-á mediante concurso organizado pelo Tribunal de Apelação, que remeterá ao Governador do Estado a lista dos três candidatos que houverem obtido a melhor classificação, se os classificados atingirem ou excederem aquele número.

para o ingresso na magistratura vitalícia (art. 124, III).¹⁴⁷ Então, na Constituição de 1967 foi afastado definitivamente o concurso por títulos anteriormente admitido pela Constituição de 1946 (art. 95, § 1º).¹⁴⁸

Na Emenda Constitucional de 1969, foi previsto novamente que apenas a primeira investidura dependeria de concurso público (art. 97, § 1ª). Nesse sentido, o concurso interno passou a substituir a segunda investidura em cargos públicos.¹⁴⁹

Finalmente, com a Constituição de 1988, não somente a primeira, mas toda e qualquer investidura em cargo ou emprego público agora depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.¹⁵⁰ Essa Constituição, outrossim, inovou em estabelecer que as provas devem ser de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei.¹⁵¹

Ressalta-se que nas Constituições brasileiras de 1824 e 1937 o princípio da ampla acessibilidade estava inserido expressamente no rol de direitos e garantias fundamentais enquanto que nas demais Constituições brasileiras o princípio estava inserido em título próprio. No entanto, considerando o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, segundo o qual o artigo 5º, § 2º, da Carta Magna, que prevê um rol não taxativo de direitos e garantias fundamentais, pode-se afirmar que a Constituição de 1988, reconhece a existência desse direito também como um direito fundamental.¹⁵² Fabrício Motta ensina, assim, que o princípio da ampla acessibilidade corresponde ao direito fundamental de concorrer, em condição de igualdade, aos cargos efetivos e empregos públicos.¹⁵³ Mas que, conforme será

¹⁴⁷ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, art. 124, III - o ingresso na magistratura vitalícia dependerá de concursos de provas, realizado pelo Tribunal de Justiça, com a participação do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, e far-se-á a indicação dos candidatos, sempre que for possível, em lista tríplice.

¹⁴⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. art. 95 - Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, preenchidos os requisitos que a lei estabelecer. § 1º - A nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

¹⁴⁹ NOGUEIRA, Rafael Maia; SANTANA, Leandro do Carmo et al. A acessibilidade e o concurso público nas Constituições brasileiras. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4154, 15 nov. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29937>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

¹⁵⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 37. II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

¹⁵¹ Ibidem.

¹⁵² MOTTA, Fabrício. Direitos Fundamentais e Concurso Público. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 28, ed. esp. p. 71. Disponível em: <<http://200.195.70.14/Revista/Content/Upload/Materia/926.pdf>>. Acesso em: 14 abril de 2017.

¹⁵³ MOTTA, Fabrício. Direitos Fundamentais e Concurso Público. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 28, ed. esp. p. 71. Disponível em: <<http://200.195.70.14/Revista/Content/Upload/Materia/926.pdf>>. Acesso em: 14 abril de 2017.

demonstrado neste capítulo, trata-se de um direito fundamental não absoluto que admite algumas restrições.

2.1.2 Conceito de concurso público e formalidades legais

Neste tópico apresentar-se-á alguns dos conceitos de concurso público presentes na doutrina, para esclarecer alguma de suas características e, dando continuidade ao tópico anterior, destacar-se-á alguns dos aspectos do instituto, tais como, seu fundamento e sua estrutura.

O Estado Democrático de Direito Brasileiro¹⁵⁴, mediante o uso de poderes conferidos pela ordem jurídica,¹⁵⁵ desempenha o serviço público¹⁵⁶ através de seus agentes públicos¹⁵⁷ com a finalidade atender aos interesses da coletividade. Para tanto, utiliza-se, do instituto do concurso público, para melhor selecionar os encarregados de desempenhar essa função. Todas as definições sobre o instituo são igualmente válidas, e não excludentes, na verdade, se complementam, pois, tomam uma característica pelo conjunto que define, portanto, pode-se afirmar que o instituto pode ser definido de diversas formas.

Para Meirelles o instituto é meio técnico:

Concurso público é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, proporcionar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF.¹⁵⁸

Moreira Neto define o concurso público como um processo administrativo relacionado aos princípios da legalidade e da vinculação ao edital:

¹⁵⁴ “O Estado democrático de direito é um conceito que designa qualquer Estado que se aplica a garantir o respeito das liberdades civis, ou seja, o respeito pelos direitos humanos e pelas garantias fundamentais, através do estabelecimento de uma proteção jurídica. Em um estado de direito, as próprias autoridades políticas estão sujeitas ao respeito das regras de direito.” (SANTOS, Adairson Alves dos. O Estado Democrático de Direito. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10143>. Acesso em jun 2017).

¹⁵⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁵⁶ “ [...] serviço Público, em sentido amplo, é toda atividade que as pessoas jurídicas exercem, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades públicas, mediante procedimentos típicos do direito público, fundamentados em princípios publicísticos.” (JÚNIOR, José Cretella. Manual de direito administrativo: curso moderno de graduação. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 210).

¹⁵⁷ BRASIL. Lei nº 8.429 de 1992, art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

¹⁵⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

O concurso, formalmente considerado, vem a ser um procedimento declaratório de habilitação individual à investidura, que obedece a um ato inicial de convocação de interessados, o edital, ao qual se vinculam todos os atos posteriores do certame, e se perfaz através de provas ou de provas e de títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, não sendo permitido ao regulamento, ao edital ou a qualquer ato administrativo criar outras condições de acesso que não essas definidas na lei.¹⁵⁹

Carvalho Filho define o instituto sob o aspecto subjetivo que traz elementos relacionados a finalidade do instituto:

Concurso Público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecidas sempre à ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos.¹⁶⁰

Fabício Motta define concurso público como “procedimento administrativo indispensável à eficácia do direito fundamental de disputar, em igualdade de condições, os cargos e empregos públicos.”¹⁶¹

Em relação ao formato, desde a Constituição de 1967 o concurso público pode ser realizado de duas formas: de provas ou de provas e títulos. Não havendo mais a forma somente de títulos, como ocorria com a Constituição de 1946, pois esta forma não permite uma disputa em igualdade de condições.

Carvalho Filho ensina que o fundamento do concurso público é o sistema de mérito, pois é o melhor instrumento que permite selecionar os melhores candidatos. Esse sistema de méritos baseia-se em três postulados: 1) princípio da igualdade; 2) princípio da moralidade administrativa; 3) princípio da competição. O primeiro determina a concorrência em igualdade de condições para todos. O segundo proíbe favorecimentos e perseguições pessoais. O terceiro significa como o próprio termo sugere uma competição.¹⁶² Cada um dos pressupostos, portanto, são condições essenciais para a seleção dos melhores candidatos. Não pode haver um sistema de mérito sem concorrência em igualdade de condições, sem tratamento impessoal e sem competição.

¹⁵⁹ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Curso de direito administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 2014.

¹⁶⁰ FILHO, CARVALHO, José Santos. Manual de Direito Administrativo, 31ª edição. Atlas, 02/2017. [Minha Biblioteca].

¹⁶¹ MOTTA, Fabrício. Direitos Fundamentais e Concurso Público. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Edição Especial – ano XXVIII.

¹⁶² FILHO, CARVALHO, José Santos. Manual de Direito Administrativo, 31ª edição. Atlas, 02/2017. [Minha Biblioteca].

O concurso público como espécie de processo administrativo¹⁶³ compõe-se de duas fases: uma fase interna e outra externa. A primeira, que corresponde ao motivo pelo qual o concurso público será realizado, se define os cargos e empregos e as respectivas quantidades de vagas.¹⁶⁴ A segunda, por sua vez, compõe-se de diversas etapas. Com a publicação do edital, que inicia essa fase do concurso público,¹⁶⁵ cria-se uma relação jurídica entre a Administração Pública e os candidatos.¹⁶⁶ Nessa fase ocorre a aplicação do conjunto de provas que podem ter caráter de eliminação e/ou de classificação. Pode ocorrer, dependendo da natureza e da complexidade das atribuições e requisitos da função, a aplicação de quatro tipos de provas cada qual com uma finalidade específica: 1) Prova de Conhecimentos; 2) Exame Psicotécnico; 3) Teste de Aptidão Física; 4) Avaliação Médica.

Na etapa de conhecimentos, geralmente aplica-se inicialmente provas de múltipla escolha com correção eletrônica por leitura ótica, pois é o meio mais rápido e imparcial de correção.¹⁶⁷ Em seguida pode ser aplicado provas discursivas e orais que exigem critérios de correção mais objetivos.¹⁶⁸ Conforme os princípios da impessoalidade e da publicidade as provas orais devem ser realizadas em sessões públicas e gravadas para que o candidato possa ingressar com recurso.¹⁶⁹

Em seguida, não necessariamente nesta ordem, pode ser exigido o Exame Psicotécnico. Para Carvalho Filho o Exame Psicotécnico “é aquele em que a Administração afere as condições psíquicas do candidato a provimento de cargo público.” Para o doutrinador a validade depende de dois pressupostos que garantem o princípio da impessoalidade: 1) o real objetivo do teste e; 2) a possibilidade de revisão.¹⁷⁰

Em relação ao primeiro pressuposto, de acordo com a Súmula Vinculante nº 44¹⁷¹, convertida Súmula nº 686 do Supremo Tribunal Federal, “só por lei se pode sujeitar a Exame Psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.”

¹⁶³ MAIA, Barbosa, M., QUEIROZ, de, R. P. (10/2006). O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional, 1ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502144262/>

¹⁶⁴ Disponível em: <http://www.etecnico.com.br/paginas/mef25563.htm>. Acessado em 08 de maio de 2017.

¹⁶⁵ Disponível em: <http://www.etecnico.com.br/paginas/mef25563.htm>. Acessado em 09 de maio de 2017.

¹⁶⁶ MOTTA, Fabrício. Concursos públicos e o princípio da vinculação ao edital. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 972, 28 fev. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8035>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

¹⁶⁷ Disponível em: <http://www.etecnico.com.br/paginas/mef25563.htm>. Acessado em 08 de maio de 2017.

¹⁶⁸ Disponível em: <http://www.etecnico.com.br/paginas/mef25563.htm>. Acessado em 08 de maio de 2017.

¹⁶⁹ Disponível em: <http://www.etecnico.com.br/paginas/mef25563.htm>. Acessado em 09 de maio de 2017.

¹⁷⁰ FILHO, CARVALHO, José Santos. Manual de Direito Administrativo, 31ª edição. Atlas, 02/2017. [Minha Biblioteca].

¹⁷¹ Eis um precedente representativo da Súmula Vinculante nº 44 do Supremo Tribunal Federal: "Antiga é a jurisprudência desta Corte no sentido de que a exigência de avaliação psicológica ou teste psicotécnico, como

Em relação ao segundo pressuposto exige-se que o Exame Psicotécnico deve basear-se em parâmetros objetivos de natureza científica para que o candidato possa avaliar o resultado e, assim, na hipótese de discordância, de revisar e ingressar com um recurso como forma de garantir dois dos direitos fundamentais do processo administrativo que é o contraditório e a ampla defesa.¹⁷²

As mesmas regras aplicam-se na Avaliação Médica sendo que a inaptidão do candidato aprovado exige laudo específico de profissional competente e habilitado para tanto, no qual deve ser descrito, pormenorizadamente, os motivos que conduziram à conclusão de inaptidão.¹⁷³ No entanto, antes da Avaliação Médica pode ser exigido sob as mesmas condições da aplicação do Exame Psicotécnico a realização de Teste de Aptidão Física que tem por finalidade aferir as condições físicas do candidato.

2.2 Princípios do concurso público

Neste tópico apresentar-se-á brevemente os princípios que regem o instituto do concurso público, alguns dos quais são princípios gerais do direito administrativo e outros são específicos do concurso público como o princípio da obrigatoriedade do concurso público e o da vinculação ao edital. Não mencionou-se outros princípios tais como o princípio do duplo grau de jurisdição e do proibitivo da quebra da ordem de classificação, pois não possui direta relação com o problema deste trabalho.

2.2.1 Princípio da legalidade

requisito ou condição necessária ao acesso a determinados cargos públicos de carreira, somente é possível, nos termos da Constituição Federal, se houver lei em sentido material (ato emanado do Poder Legislativo) que expressamente a autorize, além de previsão no edital do certame. Ademais, o exame psicotécnico necessita de um grau mínimo de objetividade e de publicidade dos atos em que se procede. A inexistência desses requisitos torna o ato ilegítimo, por não possibilitar o acesso à tutela jurisdicional para a verificação de lesão de direito individual pelo uso desses critérios". (AI 758533 QO-RG, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 23.6.2010, DJe de 13.8.2010, com repercussão geral - tema 338). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2358>. Acessado em 08 de maio de 2017.

¹⁷² FILHO, CARVALHO, José Santos. Manual de Direito Administrativo, 31ª edição. Atlas, 02/2017. [Minha Biblioteca].

¹⁷³ FILHO, CARVALHO, José Santos. Manual de Direito Administrativo, 31ª edição. Atlas, 02/2017. [Minha Biblioteca].

O princípio da legalidade nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias aos direitos individuais.¹⁷⁴ É costume referir-se à legalidade como um princípio, mas para Marçal Justen Filho, “o artigo 5º, II, da CF/88 também consagra uma regra da legalidade”.¹⁷⁵ Não se nega a natureza de princípio constitucional, mas há passagens em que a legalidade é imposta como uma regra tais como no art. 5º, II¹⁷⁶ e no art. 37, incisos I e II,¹⁷⁷ da Constituição Federal. Para Meirelles, o princípio da legalidade:

significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.¹⁷⁸

Nos termos da Lei nº 4.717 de 1965 - Lei de Ação Popular – “a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo”.¹⁷⁹ No entanto, o princípio constitucional da legalidade, em sentido amplo, tem sido concebido como o dever da Administração de observar não somente a lei em sentido formal, mas de observá-la sempre em conformidade com o direito. Sendo assim, desrespeitar qualquer princípio, que assim como a regra também é uma espécie de norma jurídica, significa desrespeitar o princípio da legalidade em sentido amplo.¹⁸⁰

Nesse sentido, no concurso público, o princípio da legalidade impõe que as atribuições do cargo e seus requisitos de admissão estejam previstos em lei *strictu sensu* e não em uma lei interna do órgão ou no edital.¹⁸¹

¹⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

¹⁷⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁷⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

¹⁷⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os **requisitos estabelecidos em lei**, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na **forma prevista em lei**, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

¹⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁷⁹ BRASIL. Lei nº 4.717 de 1965, art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: c) ilegalidade do objeto; Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo.

¹⁸⁰ MOTTA, Fabrício. Concurso público e a confiança na atuação administrativa: análise dos princípios da motivação, vinculação ao edital e publicidade. Concurso Público e Constituição, 2005.

¹⁸¹ FONTENELE, Francisco; DANTAS, Alessandro. Concurso Público - Direitos Fundamentais dos Candidatos. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5679-0/>.

2.2.2 Princípio da impessoalidade

Di Pietro ensina que o princípio da impessoalidade possui dois sentidos dependendo da perspectiva: do administrado e da Administração Pública.¹⁸² No primeiro sentido, o princípio da impessoalidade, também conhecido como princípio da finalidade, impõe que o administrador público só pratique o ato para atingir a finalidade prevista expressa ou virtualmente na norma.¹⁸³ Di Pietro explica que isso significa que a Administração Pública deve atuar com impessoalidade, pois não pode atuar com a finalidade de prejudicar ou beneficiar determinadas pessoas.¹⁸⁴ No mesmo sentido, Mello leciona que “simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie”.

No segundo sentido, José Afonso da Silva ensina que:

O princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal.¹⁸⁵

Carvalho Filho ensina que deve-se observar o princípio da razoabilidade na pontuação atribuída aos títulos no concurso de provas e títulos sob pena de violação do princípio da impessoalidade.¹⁸⁶

2.2.3 Princípio da moralidade

Na lei nº 9.784 de 1999, em seu art. 2º, parágrafo único, IV, se determina que nos processos administrativos será observado, entre outros critérios, a “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”¹⁸⁷ Para Meirelles a moralidade administrativa, assim como a legalidade e a finalidade, constituem um pressuposto de validade do ato

¹⁸² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. p. 68.

¹⁸³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁸⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. p.68.

¹⁸⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 647.

¹⁸⁶ FILHO, CARVALHO, José Santos. Manual de Direito Administrativo, 31ª edição. Atlas, 02/2017. [Minha Biblioteca].

¹⁸⁷ BRASIL. Lei nº 9.784 de 1999, art. 2º, parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.

administrativo.¹⁸⁸ No concurso público essa moral entendida como o padrão ético necessário ao fiel cumprimento da lei da forma mais justa deve estar sempre presente em toda atuação administrativa incluindo na motivação e na aplicação das provas.

2.2.4 Princípio da publicidade

Para Meirelles publicidade “é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos.”¹⁸⁹ É requisito de eficácia e moralidade. Também tem como função propiciar seu conhecimento e controle pelos interessados.¹⁹⁰ Sobre a publicidade dos atos do concurso público para as pessoas com deficiência, o TRF-5 decidiu em um caso, em que um candidato com deficiência visual de determinado concurso público perdeu o prazo para perícia médica porque o informe de chamada ocorreu apenas por escrito, que até mesmo a convocação de concurso público deve ser acessível para pessoas com deficiência.¹⁹¹

Portanto, todas as etapas do concurso público, como o próprio nome já sugere, devem ser realizadas com publicidade e não de forma sigilosa. O edital do concurso deve ser amplamente divulgado. Enfim, todos os atos devem ser públicos.

2.2.5 Princípio da eficiência

Com a Emenda Constitucional nº 19 de 1998, que acrescentou o princípio da eficiência ao caput do artigo 37 da Constituição Federal, o dever de eficiência da Administração Pública passou a ser constitucionalmente explícito. Não obstante a redundância da inclusão desse princípio no texto constitucional, tal princípio passou a ser objeto de estudo, sendo direta e indiretamente, base legal de exigência de eficácia da Administração.¹⁹²

¹⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 87.

¹⁸⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁹¹ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mar-23/convocacao-concurso-publico-acessivel-deficientes-stj>. Acessado em 26 de junho de 2017.

¹⁹² AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. O princípio da eficiência no direito administrativo. Revista diálogo jurídico. Salvador: Centro de Atualização Jurídica (CAJ), n. 13, jun. /ago. 2002. Disponível na internet: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 13 de setembro de 2004.

O termo eficiência tem origem etimológica do latim *efficientia* que significa ação, força, virtude de produzir.¹⁹³ Meirelles ensina que o princípio da eficiência exige presteza, perfeição e rendimento funcional.¹⁹⁴ Para Mello o princípio da eficiência é apenas uma das facetas do princípio da “boa administração” da doutrina italiana.¹⁹⁵ França, por sua vez, elabora um conceito finalístico: “O princípio da eficiência administrativa estabelece o seguinte: toda ação administrada deve ser orientada para concretização material e efetiva da finalidade posta pela lei, segundo os cânones jurídico-administrativo.”¹⁹⁶

Por mais que o princípio da eficiência seja um princípio constitucional do direito administrativo, para José Afonso da Silva eficiência não é um conceito jurídico, mas é um conceito econômico, pois, ao invés de qualificar normas jurídicas, qualifica a atividade administrativa, sendo assim, o princípio da eficiência orienta a Administração Pública a conseguir os melhores resultados com o menor custo.¹⁹⁷

Nesse sentido, o constitucionalista José Afonso da Silva define o princípio da eficiência a partir de um conceito econômico: “O princípio da eficiência administrativa consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores.”¹⁹⁸

2.2.6 Princípio da supremacia do interesse público

O referido princípio está previsto expressamente na Lei nº 9.784 de 1999, no caput do seu artigo 2º, e implicitamente no inciso II:

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade**, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos **processos administrativos** serão observados, entre outros, os critérios de: “**atendimento a fins de interesse geral**, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei.”¹⁹⁹ (grifos nossos)

¹⁹³ Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/significado/eficiente/2335/>. Acessado em 26 de junho de 2017.

¹⁹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2012.

¹⁹⁶ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, n. 220, abr./jul. 2000, p. 168.

¹⁹⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

¹⁹⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

¹⁹⁹ Lei nº 9.784 de 1999, art. 2º, II.

José Sérgio da Silva Cristóvam ensina as seguintes lições sobre o conceito de interesse público:

passa, inequivocamente, pela carta de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela teoria da ponderação de interesses, em tudo marcados pelo deslocamento da centralidade do debate jurídico do Estado para a pessoa humana.²⁰⁰

é a expressão dos valores indisponíveis e inarredáveis assegurados pela Constituição, sob o signo inarredável dos direitos fundamentais e da centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana (personalização da ordem constitucional). Não se deve, pois, buscar o interesse público (singular), mas os interesses públicos consagrados no texto constitucional, que inclusive podem se apresentar conflitantes na conformação do caso concreto, o que exige necessariamente uma ponderação de valores, a fim que resolver o conflito entre princípios no problema prático.²⁰¹

2.2.7 Princípio da obrigatoriedade

O princípio da obrigatoriedade foi consagrado expressamente pela Constituição Federal, em seu art. 37, II, segundo o qual “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei”.²⁰² No entanto, no mesmo inciso, o constituinte permitiu exceções ao ressaltar “as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”. Logo, via de regra, a investidura em cargo ou emprego público depende obrigatoriamente de prévia aprovação em concurso público ressalvados os cargos de comissão.²⁰³

O princípio da obrigatoriedade não se aplica nas seguintes hipóteses: 1) contratação temporária para atender a excepcional interesse público (art. 37, X, da CF/88); nomeação para cargos em comissão e funções de confiança (art. 37, II, *in fine*, da CF/88); 3) nomeação para determinados cargos vitalícios nas hipóteses constitucionalmente excepcionadas; 4) promoção vertical; 5) execução indireta de serviços licitados; 6)

²⁰⁰ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Para um conceito de interesse público no Estado Constitucional de Direito: algumas considerações. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4454, 11 set. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42480>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

²⁰¹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito. Revista da ESMESC, Florianópolis, REVISTA DA ESMESC, v. 20, n. 26, 2013.

²⁰² Constituição Federal, art. 37, II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

²⁰³ Constituição Federal, art. 37, II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

aproveitamento no serviço público de ex-combatente de guerra; 7) admissão excepcional de profissionais especializados nas empresas estatais exploradoras de atividade econômica.²⁰⁴

2.2.8 Princípio da motivação

Para Mello o princípio da motivação tem como fundamentos: 1) art. 1º, II, da CFRB; 2) art. 1º parágrafo único; 3) art. 5º XXXV. Se os titulares do poder são o povo, todo cidadão tem o direito de saber o “porquê” de cada ato da Administração Pública, sendo, portanto, um requisito de legitimidade e validade. Por conseguinte, se um ato administrativo não possui motivação suficiente e ao tempo certo nem o Poder Judiciário poderá convalidá-lo.²⁰⁵

Meirelles ensina que “se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, claro está que todo ato do Poder Público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal e de seu motivo.”²⁰⁶ Por esse raciocínio, a Administração deve motivar todos os requisitos diferenciados de admissão em concurso público que são restrições ao direito fundamental de acesso ao concurso público.

2.2.9 Princípio da instrumentalidade

O formalismo tem como fundamento a relevância social e a necessidade de obediência dos princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade.²⁰⁷ Não é um fim em si mesmo, mas é um meio para atingir fins juridicamente relevantes.²⁰⁸ Maia e Queiroz ensinam que:

A aplicação do **princípio da instrumentalidade** das formas no concurso público constitui um dos métodos que devem ser aplicados pela Administração Pública e pelo Poder Judiciário no intuito de se evitar a decretação de nulidade de certames findos ou em estágio avançado de realização, cujo vício de ilegalidade verificado não é suscetível de

²⁰⁴ MAIA, Márcio Barbosa, QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional, 1ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502144262/>

²⁰⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005.

²⁰⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

²⁰⁷ MAIA, Márcio Barbosa, QUEIROZ, Ronaldo de. O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional, 1ª edição. Saraiva, 10/2006. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502144262/>

²⁰⁸ MAIA, Márcio Barbosa, QUEIROZ, Ronaldo de. O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional, 1ª edição. Saraiva, 10/2006. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502144262/>

comprometer o seu caráter competitivo e os princípios da moralidade e da impessoalidade, evitando-se, destarte, uma grave injustiça social e um manifesto inconveniente para o interesse público e para a coletividade.²⁰⁹ (grifos nossos)

2.2.10 Princípio da vinculação ao edital

O princípio da vinculação ao edital aplica-se a todo tipo de procedimento concorrencial.²¹⁰ Esse princípio, decorrente do princípio da legalidade e da moralidade, determina que todos os atos do concurso público serão regidos pelo edital. Daí o brocardo “o edital é a lei concurso público”.²¹¹

O Edital é ato normativo da Administração Pública que torna explícita as regras que nortearão o relacionamento entre a Administração e os candidatos aos cargos e empregos públicos.²¹² Trata-se de um vínculo jurídico bilateral entre a Administração e os candidatos ao concurso público que proíbe a própria Administração Pública de descumprir as regras do edital sob pena de nulidade do certame.²¹³

2.2.11 Regra da proporcionalidade

A regra da proporcionalidade tem origem na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão. Trata-se de uma regra de interpretação e aplicação do direito que tem por finalidade impedir ou diminuir a restrição de direitos fundamentais por meio da aplicação subsidiária de três sub-regras em uma ordem pré-estabelecida: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.²¹⁴

²⁰⁹ MAIA, Márcio Barbosa, QUEIROZ, Ronaldo de. O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional, 1ª edição. Saraiva, 10/2006. [Minha Biblioteca].

²¹⁰ MAIA, Márcio Barbosa, QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional, 1ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502144262/>

²¹¹ MOTTA, Fabrício. Concursos públicos e o princípio da vinculação ao edital. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 972, 28 fev. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8035>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

²¹² MOTTA, Fabrício. Concursos públicos e o princípio da vinculação ao edital. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 972, 28 fev. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8035>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

²¹³ MOTTA, Fabrício. Concursos públicos e o princípio da vinculação ao edital. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 972, 28 fev. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8035>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

²¹⁴ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais, v. 91, n. 798, abr. 2002. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>. Acessado em 26 de junho de 2017.

O Professor Virgílio Afonso da Silva, em seu artigo “O Proporcional e o Razoável”, explica que o fundamento para a aplicação da regra da proporcionalidade no direito brasileiro tem um caráter lógico e não jurídico-positivo como muitos autores defendem:

Se se admite que a grande maioria dos direitos fundamentais são princípios, no sentido defendido por Robert Alexy, analisado brevemente no tópico 2, admite-se que eles são mandamentos de otimização, isto é, normas que obrigam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. E a análise da proporcionalidade é justamente a maneira de se aplicar esse dever de otimização ao caso concreto. É por isso que se diz que a regra da proporcionalidade e o dever de otimização guardam uma relação de mútua implicação.²¹⁵

Não obstante a regra da proporcionalidade seja constituída por três sub-regras, isso não quer dizer que se deva aplicar necessariamente as três sub-regras. Para entender como ocorre a aplicação da regra da proporcionalidade se deve ter em mente que a aplicação das três sub-regras ocorre em uma ordem pré-estabelecida e subsidiariamente. Primeiro, aplica-se a sub-regra de adequação. Se, e somente se, a sub-regra da adequação não solucionar o problema, só então, aplicar-se-á a sub-regra da necessidade, e, por fim, com a mesma condição de ausência de solução, aplicar-se-á a sub-regra da proporcionalidade em sentido estrito.²¹⁶

A adequação consiste em identificar se os meios adotados podem ser considerados aptos para fomentar, e não alcançar de uma vez, os objetivos pretendidos. A sub regra da necessidade consiste em comparar os meios adequados na realização dos objetivos almejados, para identificar qual deles é capaz de realiza-lo, com a mesma intensidade, mas que limite em menor medida o direito fundamental atingido. E a regra da proporcionalidade em sentido estrito consiste em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva. A aplicação da regra da proporcionalidade, nesse sentido, é um método de solução de colisão de direitos fundamentais.²¹⁷

²¹⁵ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais, v. 91, n. 798, abr. 2002. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>. Acessado em 26 de junho de 2017.

²¹⁶ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais, v. 91, n. 798, abr. 2002. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>. Acessado em 26 de junho de 2017.

²¹⁷ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais, v. 91, n. 798, abr. 2002. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>. Acessado em 26 de junho de 2017.

2.2.12 Máxima da razoabilidade

O princípio da razoabilidade é um princípio implícito do ordenamento jurídico brasileiro, reconhecido pela doutrina e jurisprudência, que tem fundamental importância nos limites da discricionariedade administrativa.²¹⁸

José Sérgio da Silva Cristóvam ensina que, embora o princípio da razoabilidade seja designado como princípio jurídico, trata-se, na verdade, de uma impropriedade terminológica na concepção da teoria de Alexy²¹⁹, pois tal princípio não entra em disputa com outros princípios, mas configura-se como máxima, parâmetro, orientação, diretiva, critério e padrão de interpretação que permite alcançar a juridicidade²²⁰ de atos legislativos, administrativos e judiciais.²²¹

Di Pietro, na sua obra “Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988”, elenca três teorias sobre o conteúdo e aplicabilidade desse princípio, as teorias do Direito Argentino, Francês e Norte Americano. No Direito Brasileiro o referido princípio pode assumir as características de qualquer uma das três teorias com predominância de uma ou de outra dependendo do autor e do julgador. Mas para a administrativista isso não é problema, pois, segundo ela, embora a linha de raciocínio possa parecer diferente o resultado é o mesmo.²²²

Di Pietro, aponta algumas das principais ideias de Juan Francisco Linares sobre o referido princípio, dentre as quais destaca-se:

O princípio da razoabilidade informa [...] (1ª) pela possibilidade de anulação de atos administrativos irrazoáveis, dos quais constitui exemplo a anulação por desvio de poder, (2ª) pela possibilidade de se reconhecer competência a

²¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2001.

²¹⁹ “Nos termos da doutrina do jurista alemão as regras expressam deveres definitivos, contendo determinações dentro do fática e juridicamente possível, somente podendo ser cumpridas ou não. Em contrapartida, os princípios expressam deveres *prima facie*, ordenando a máxima realização de determinado direito, conforme a realização máxima e jurídica existentes. Seu conteúdo definitivo somente pode ser fixado após o sopesamento com outros princípios também aplicáveis à determinada situação, constituindo-se em verdadeiros mandamentos de otimização.” (CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Princípios Constitucionais: Razoabilidade, Proporcionalidade e Argumentação Jurídica. Curitiba: Juruá, 2016).

²²⁰ “[...] permite a aferição acerca da legalidade substancial dos atos administrativos e legislativos, não o mero controle formalístico. Permite alcançar o sentido finalístico da norma, a conformidade teleológica entre o ato praticado e o mandamento normativo. Não a simples legalidade formal, em sentido estrito, mas a legalidade material – ou melhor –, a juridicidade das leis e dos atos administrativos.” (CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Princípios Constitucionais: Razoabilidade, Proporcionalidade e Argumentação Jurídica. Curitiba: Juruá, 2016).

²²¹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Princípios Constitucionais: Razoabilidade, Proporcionalidade e Argumentação Jurídica. Curitiba: Juruá, 2016.

²²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2001.

órgãos judiciais especiais ou comuns para anular ou sancionar atos como os referidos no item anterior.²²³

Importante lição do autor argentino é a de que

O conteúdo dogmático que informa a norma constitucional passa a integrar a norma legal que condiciona o comportamento da Administração; ou seja, a mesma qualidade axiológica que está presente na norma constitucional condiciona também a conduta do agente administrativo.²²⁴

Portanto, ainda que o ato administrativo se revista de uma forma aparentemente legal, se tal ato desviar-se do sentido axiológico da Constituição ou de outra norma hierarquicamente superior o Poder Judiciário deve invalidá-lo com fundamento no princípio da razoabilidade.²²⁵

2.3 Requisitos diferenciados de admissão no concurso público da Polícia Federal

O concurso público é o instrumento que tem por finalidade selecionar os melhores candidatos, por isso, exige-se requisitos diferenciados de admissão, tais como boa saúde física e psíquica, por força do princípio da supremacia do interesse público e da eficiência. A Constituição Federal, em seu art. 7º, XXX, proíbe a diferença de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.²²⁶ Por outro lado, a própria Constituição estabelece os casos em que é permitida a diferenciação em virtude desses critérios. No entanto, as exceções para essas vedações não se restringem às hipóteses previstas no texto constitucional.

Conforme viu-se anteriormente a própria Constituição Federal, em seu art. 37, I, já reservou à lei a competência para determinar os requisitos diferenciadores para admissão em concurso público. Nesse sentido, a Constituição Federal estabeleceu em seu art. 37, I, que os cargos e empregos públicos são acessíveis a todos os brasileiros desde que preencham os requisitos previstos em lei. Enfatiza-se que a Constituição Federal em seu art. 39, § 3º, determina que somente a lei pode estabelecer requisitos diferenciadores de admissão quando a natureza do cargo exigir.²²⁷ Também os requisitos diferenciadores de admissão devem

²²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discrecionabilidade Administrativa na Constituição de 1988*. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2001.

²²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discrecionabilidade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 7º, XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

²²⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. § 3º Aplica-se aos servidores

obrigatoriamente serem justificados pela natureza das atribuições do cargo, tal qual, o limite de idade.²²⁸

2.3.1 Histórico e objetivos da Polícia Federal

O Departamento da Polícia Federal tem origem na Intendência-Geral de Polícia da Corte e do Estado do Brasil que foi criada por D. João VI em 10 de maio de 1808.²²⁹ No período do Estado Novo, durante o governo de Getúlio Vargas, a antiga Polícia Civil do Distrito Federal, que funcionava na antiga capital da República, atual município do Rio de Janeiro, transformou-se, com o Decreto-Lei nº 6.378, de 28 de março de 1944, no Departamento Federal de Segurança Pública – DFSP, órgão diretamente subordinado ao Ministro da Justiça e Negócios Interiores.²³⁰ Com a Constituição Federal de 1967 mudou-se o nome para Departamento de Polícia Federal.

Nos termos da Constituição Federal a Polícia Federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; II – prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; III – exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.²³¹

Entre uma das atribuições da Polícia Federal tem-se a prevenção e repressão de crimes, como o tráfico de drogas e descaminhos, que exige a função operacional. Partindo dessas funções institucionais passar-se-á para as atribuições de cada um dos cargos e, conseqüentemente, para os requisitos específicos dos cargos respectivos. Deve haver uma relação lógica entre as funções institucionais e as atribuições dos cargos, e por conseqüência, entre as atribuições do cargo e os requisitos específicos.

ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

²²⁸ Súmula 683 do STF: “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”.

²²⁹ Disponível em: <http://www.pf.gov.br/institucional/historico>. Acessado em: 26 de junho de 2017.

²³⁰ Disponível em: <http://www.pf.gov.br/institucional/historico>. Acessado em: 26 de junho de 2017.

²³¹ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. art. 144, parágrafo 1º.

2.3.2 Requisitos e atribuições dos cargos

Nos termos do art. 3º da Lei 8.112 de 1990, cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.²³² Na fase de pesquisa deste trabalho observou-se que as atribuições dos cargos policiais da Polícia Federal não estavam previstos expressamente em lei em sentido estrito, mas apenas na Portaria nº 523 de 1989 do Ministério do Planejamento²³³ e nos editais²³⁴.

2.3.2.1 Delegado da Polícia Federal

O requisito específico para o cargo de delegado da Polícia Federal é ter diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior de bacharel em Direito, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação.²³⁵ As atribuições para o cargo de delegado da Polícia Federal são:

instaurar e presidir procedimentos policiais de investigação, orientar e comandar **a execução de investigações relacionadas com a prevenção e repressão de ilícitos penais**, participar do planejamento de operações de segurança e investigações, supervisionar e executar missões de caráter sigiloso, **participar da execução das medidas de segurança orgânica, bem como desempenhar outras atividades, semelhantes ou destinadas a apoiar o Órgão na consecução dos seus fins.**²³⁶ (grifos nossos)

Em entrevista realizada pela equipe da Impetus News, os delegados da Polícia Federal Flávio Daher, Marcelo Borsio, Gustavo Steel, Lorenzo Pompilio da Hora e Rafael Postch Andreata, autores da obra “Delegado de Polícia Federal e Outras Carreiras”, responderam algumas perguntas sobre o dia a dia dos profissionais desta carreira que pela pertinência com o assunto achou-se importante mencionar:

Como é o dia a dia deste profissional?

O dia a dia dos delegados federais é completamente diferente do das outras carreiras jurídicas, diante do seu dinamismo. Um delegado pode trabalhar em seu gabinete, despachando nos autos de um inquérito policial, como pode estar em um aeroporto chefiando o controle da entrada e saída de estrangeiros, coibindo o tráfico de drogas no rio Amazonas a bordo de um

²³² BRASIL. Lei nº 8.112 de 1990, art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

²³³ A Portaria 523, de 1989, do Ministério do Planejamento dispõe sobre cada uma das atribuições dos cargos da carreira de policial federal que foram reproduzidas nos editais para os respectivos cargos.

²³⁴ O Decreto nº 6.944, em seu art. 19, estabelece que deverão constar do edital de abertura de inscrições, além de outras informações, as atribuições dos cargos.

²³⁵ Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/concursos/caracteristicas-dos-cargos/carreira-policial/requisitos-e-atribuicoes-dos-cargos-da-carreira-policial-federal>. Acessado em 03 de junho de 2017.

²³⁶ EDITAL Nº 11/2012 – DGP/DPF, DE 10 DE JUNHO DE 2012.

barco, ou sobrevoando em helicóptero a Selva Amazônica em busca de desmatamentos ilegais. **As partes burocrática e operacional se fundem em uma mesma profissão.**

Esta profissão pode ser estressante? Por quê?

Sim, o Delegado Federal lida com estresse sempre. A função policial implica riscos constantes. As ações de um Delegado devem ser cuidadosas para nunca pôr em risco a sua vida, a de sua equipe e a de terceiros. Por isso, **exige-se um alto grau de preparo do candidato**, tanto na parte de conhecimentos **quanto na física e psicológica. Um Policial Federal não pode errar, pois seus erros causam riscos e danos até irreversíveis.**²³⁷ (grifos nossos)

Para eles as partes burocrática e operacional se fundem nessa profissão, portanto, as atividades desta carreira requerem do candidato um alto grau de preparo físico para que mesmo não venha a colocar em risco nem sua vida nem de sua equipe e nem de terceiros.

2.3.2.2 Perito da Polícia Federal

O requisito específico para o cargo de perito da Polícia Federal é ter diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação, em uma das seguintes áreas: Ciências Contábeis ou Ciências Econômicas; Engenharia Elétrica, Engenharia Eletrônica, Engenharia de Redes de Comunicação ou Engenharia de Telecomunicações; Ciências da Computação, Informática, Análise de Sistemas, Engenharia da Computação ou Engenharia de Redes de Comunicação; Engenharia Agrônoma; Geologia; Engenharia Química, Química ou Química Industrial; Engenharia Civil; Biomedicina ou Ciências Biológicas; Engenharia Florestal; Medicina Veterinária; Engenharia Cartográfica; Medicina; Odontologia; Farmácia; Engenharia Mecânica ou Engenharia Mecatrônica; Física; Engenharia de Minas; Engenharia Elétrica.²³⁸

As atribuições do perito da Polícia Federal são:

realizar exames periciais em locais de infração penal, realizar exames em instrumentos utilizados, ou presumivelmente utilizados, na prática de infrações penais, proceder pesquisas de interesse do serviço, coletar dados e informações necessários à complementação dos exames periciais, **participar da execução das medidas de segurança orgânica e zelar pelo cumprimento das mesmas, desempenhar outras atividades que visem apoiar técnica e administrativamente as metas da Instituição Policial,**

²³⁷ Disponível em: <http://www.impetus.com.br/noticia/706/o-que-faz-um-delegado-da-policia-federal>. Acessado em 27 de maio de 2017.

²³⁸ Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/concursos/caracteristicas-dos-cargos/carreira-policial/requisitos-e-atribuicoes-dos-cargos-da-carreira-policial-federal>. Acessado em 03 de junho de 2017.

bem como executar outras tarefas que lhe forem atribuídas.²³⁹ (grifos nossos)

Existem duas as áreas de atuação dentro da perícia criminal: o trabalho de campo, momento em que os peritos saem para a rua e vão ao local do crime coletar indícios para produção das provas e o trabalho laboratorial, no qual os peritos fazem análise dos materiais coletados.²⁴⁰

2.3.2.3 Papiloscopista da Policial Federal

O requisito específico para o cargo de papiloscopista da Polícia Federal é ter diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de nível superior, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação.

As atribuições para o cargo de papiloscopista da Polícia Federal são:

executar, orientar, supervisionar e fiscalizar os trabalhos papiloscópicos de coleta, análise, classificação, subclassificação, pesquisa, arquivamento e perícias, bem como assistir à autoridade policial e desenvolver estudos na área de papiloscopia, dirigir veículos policiais, cumprir medidas de segurança orgânica, desempenhar outras atividades de natureza policial e administrativa, bem como executar outras tarefas que lhe forem atribuídas.

Esse cargo não difere muito do cargo de perito em termos de trabalho com indícios e provas materiais. O papiloscopista trabalha com coleta, armazenamento e identificação de impressões digitais bem como ajuda a descobrir crimes de falsificação de documentos.²⁴¹ Exemplo de atuação desse cargo foi a identificação das vítimas brasileiras do voo que levava o time de futebol da chapecoense (CHAPE).²⁴²

2.3.2.4 Escrivão da Polícia Federal

O requisito específico para o cargo de escrivão da Polícia Federal é ter diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de nível superior, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação.

As atribuições para o cargo de escrivão da Polícia Federal são:

²³⁹ EDITAL N° 10/2012 – DGP/DPF, DE 10 DE JUNHO DE 2012.

²⁴⁰ Disponível em: <http://sagapolicial.com/2015/06/15/especial-perito-criminal/>. Acessado em 26 de junho de 2017.

²⁴¹ Disponível em: <http://www.novaconcursos.com.br/portal/cargos/papiloscopista/>. Acessado em 26 de junho de 2017.

²⁴² Disponível em: <http://sagapolicial.com/2016/12/07/papiloscopistas-da-pf-brilham-na-tragedia-da-chape/>. Acessado em 26 de junho de 2017.

dar cumprimento às formalidades processuais, lavrar termos, autos e mandados, observando os prazos necessários ao preparo, à ultimação e à remessa de procedimentos policiais de investigação; acompanhar a autoridade policial, sempre que determinado, em diligências policiais, **dirigir veículos policiais**; cumprir medidas de segurança orgânica; atuar nos procedimentos policiais de investigação; **desempenhar outras atividades de natureza policial** e administrativa, bem como **executar outras tarefas** que lhe forem atribuídas.²⁴³ (grifos nossos)

Em entrevista realizada pela equipe do Concurso Virtual, o escrivão da Polícia Federal, João Lasmar, respondeu que:

O escrivão basicamente é responsável pela parte cartorária dos inquéritos policiais. [...] O escrivão basicamente põe em prática aquilo que o delegado cogitou. Por exemplo, o delegado decide que tem que oficiar um órgão ou uma empresa ou intimar uma pessoa. Ele determina isso no inquérito e o escrivão providência. [...] Então a função do escrivão de diferente é a função cartorária. Ou seja, controlar prazos, os despachos do delegado. Essa é a função diferenciada. [...]. Tirando os agentes administrativos, todos os outros tem basicamente a mesma função em relação ao combate a criminalidade, ao combate aos crimes.

Pergunta: Você já foi para a rua?

Responde: Na realidade sempre. As vezes a pessoa tem aquela ilusão: vou ser escrivão porque vou ficar só dentro do escritório. Vou ser delegado porque vou ficar só dentro escritório.

Pergunta: Isso não acontece?

Responde: Não acontece. As equipes da Polícia Federal como regra são formadas por um delegado um escrivão e pelo menos mais dois componentes que podem ser dois agentes, podem ser um perito e um agente, podem ser um papiloscopista e um agente. Então, a atividade de rua, ou seja, as operações, são desenvolvidas por todos aqueles que são integrantes do quadro policial da Polícia Federal.

Pergunta: E tem algum perigo você fazer alguma operação dessa de rua?

Resposta: [...]. Perigo tem. Eu digo até que é um perigo calculado. A Polícia Federal tem como fundamento se preocupar muito com a segurança dos seus integrantes. Então é muito comum nas operações a quantidade de efetivo suplementar em muito a quantidade de alvos. Então esse perigo existe [...]. Mas é um perigo muito calculado. Eu diria que menor do que a população sofre todos os dias ao sair de casa e ao voltar para casa.²⁴⁴

2.3.2.5 Agente da Polícia Federal

O requisito específico para o cargo de agente da Polícia Federal é ter diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de nível superior, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação.

As atribuições para o cargo de agente da Polícia Federal são:

²⁴³ EDITAL N° 11/2012 – DGP/DPF, DE 10 DE JUNHO DE 2012.

²⁴⁴ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=CGcRNKqQhyM>. Acessado em 13 de maio de 2017.

executar investigações e **operações policiais na prevenção e na repressão** a ilícitos penais, **dirigir veículos policiais**, cumprir medidas de segurança orgânica, **desempenhar outras atividades de natureza policial** e administrativa, bem como **executar outras tarefas** que lhe forem atribuídas.²⁴⁵ (grifos nossos)

Na prática a carreira de agente é extremamente versátil, pois existem diversas funções. Existem funções mais administrativas. Existem funções mais operacionais. Existem funções de inteligência policial que trabalham com investigações complexas que por sua natureza demandam o uso técnicas e de tecnologia de alta complexidade. Também há a possibilidade de especializar-se no ensino e instrução para promover o aperfeiçoamento das carreiras da Academia Nacional de Polícia e das ciências policiais.²⁴⁶ E dependendo da área de especialização a adaptabilidade e a versatilidade podem se tornar mais ou menos intensas. Por exemplo, quanto ao expediente de horário. Tudo isso decorre da ampla gama de atribuições.²⁴⁷

Uma das principais características da carreira de agente é o stress, pois o agente, dentro de toda a estrutura de segurança pública, é aquele que se encontra em situação de maior vulnerabilidade. Essa vulnerabilidade se apresenta de duas formas distintas: risco de vida e o risco de responsabilização administrativa e criminal. Entre os integrantes da Polícia Federal o agente é quem mais sofre risco de vida e pode mais facilmente responder administrativa e criminalmente por seus atos pelo fato de atuar diretamente no combate ao crime.²⁴⁸ Eduardo Maia Betini explica esse impasse profissional:

Convivemos com situações limítrofes, nas quais nossas vidas e a vida de outras pessoas dependem, muitas vezes, da nossa capacidade de tomar decisões rapidamente. Tarefa árdua a tomada destas decisões, no calor dos acontecimentos e diante de iminente risco à sua incolumidade física e a de terceiros, que nem sempre pode ser encaixada em um sistema que considera somente uma “fotografia” da situação complexa que se apresentou. Somos julgados por fragmentos de ações, destacadas do contexto, justamente pela dificuldade em representar a realidade das ruas nos processos. Este dilema produz no policial a sensação de estar caminhando no “fio da navalha”, entre uma ação insuficiente e outra considerada abusiva. É o desafio do uso diferenciado da força em um órgão republicano em que a figura do policial cidadão é fundamental em sua estrutura organizacional.²⁴⁹

²⁴⁵ EDITAL N° 11/2012 – DGP/DPF, DE 10 DE JUNHO DE 2012.

²⁴⁶ Disponível em: <https://www.impetus.com.br/noticia/668/o-que-faz-um-agente-da-policia-federal>. Acessado em 12 de maio de 2017.

²⁴⁷ Disponível em: <https://www.impetus.com.br/noticia/668/o-que-faz-um-agente-da-policia-federal>. Acessado em 12 de maio de 2017.

²⁴⁸ Disponível em: <https://www.impetus.com.br/noticia/668/o-que-faz-um-agente-da-policia-federal>. Acessado em 12 de maio de 2017.

²⁴⁹ Disponível em: <https://www.impetus.com.br/noticia/668/o-que-faz-um-agente-da-policia-federal>. Acessado em 12 de maio de 2017.

2.3.3 Requisitos de aptidão física e médica para provimento dos quadros da Polícia Federal

A Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, em seu artigo 5º, determina que além dos demais requisitos necessários para a investidura em cargo público, o candidato deve possuir aptidão física e mental.²⁵⁰ Contudo, o rol de requisitos não é taxativo, pois, nos termos do § 1º deste artigo, pode, ainda, se exigir outros requisitos dependendo das atribuições do cargo desde que previstos em lei.²⁵¹ No mesmo sentido a referida Lei, em seu art. 14, parágrafo único, disciplina que “só poderá ser empossado aquele que for julgado apto física e mentalmente para o exercício do cargo”.

A Lei nº 4.878 de 1965, em seu art. 9º, por sua vez, determina quais são requisitos para matrícula na Academia Nacional de Polícia:

I - ser brasileiro; II - ter completado dezoito anos de idade; III - estar no gozo dos direitos políticos; IV - estar quite com as obrigações militares; V - ter procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável, avaliados segundo normas baixadas pela Direção Geral do Departamento de Polícia Federal. VI - **gozar de boa saúde, física e psíquica, comprovada em inspeção médica**; VII - possuir temperamento adequado ao exercício da função policial, apurado em exame psicotécnico realizado pela Academia Nacional de Polícia; VIII - ter sido habilitado previamente em concurso público de provas ou de provas e títulos.²⁵² (grifos nossos)

O Decreto nº 2.320 de 1987, que dispõe sobre o ingresso nas categorias funcionais da Carreira Policial Federal, em seu art. 7º, por seu turno, determina que são requisitos para a inscrição em processo seletivo, para o preenchimento de vagas oferecidas em curso de formação ou de treinamento profissional, realizado pela Academia Nacional de Polícia:

I - ser brasileiro; II - estar no gozo dos direitos políticos; III - estar quite com as obrigações militares; **VII - possuir diploma de Bacharel em Direito, para a categoria funcional de Delegado de Polícia Federal; VIII - para a categoria funcional de Perito Criminal Federal, possuir diploma de curso superior específico para a área de formação, com a respectiva**

²⁵⁰ BRASIL. Lei nº 8.112 de 1990, art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

I - a nacionalidade brasileira; II - o gozo dos direitos políticos; III - a quitação com as obrigações militares e eleitorais; IV - o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo; V - a idade mínima de dezoito anos; VI - **aptidão física e mental**.

²⁵¹ BRASIL. Lei nº 8.112 de 1990, art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

§ 1º **As atribuições do cargo podem justificar a exigência de outros requisitos estabelecidos em lei.**

²⁵² BRASIL. Lei nº 4.878 de 1965, art. 9º.

especialidade, capaz de atender às necessidades da Perícia Criminal Federal, a serem definidas no edital do concurso.²⁵³ (grifos nossos)

No referido Decreto, em seu art. 8º, são requisitos para a matrícula em curso de formação profissional, apurados em processo seletivo, promovido pela Academia Nacional de Polícia:

I - ter procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável, avaliados segundo normas baixadas pela Direção-Geral do Departamento de Polícia Federal; **II - gozar de boa saúde física e psíquica, comprovada em inspeção médica**; III - possuir temperamento adequado ao exercício das atividades inerentes à categoria funcional a que concorrer, apurado em exame psicotécnico; **IV - possuir aptidão física, verificada mediante prova de capacidade física**; V - ter sido habilitado previamente em concurso público de provas ou de provas e títulos.²⁵⁴ (grifos nossos)

2.3.3.1 Teste de Aptidão física (TAF) para os cargos da Polícia Federal

Os concursos públicos podem exigir para alguns cargos e empregos públicos a comprovação de certo grau de aptidão física do candidato. Essa comprovação somente pode ocorrer por meio da submissão e aprovação do candidato no denominado Teste de Aptidão Física. Rubem Filho conclui que pelos significados de ambos os termos que a associação destes indica a ideia de aptidão corporal:

Os significados das palavras aptidão e física são: aptidão - qualidade do que é apto; capacidade, habilidade, disposição; conjunto de requisitos necessários para exercer algo; capacidade natural ou adquirida; física - que é corpóreo, material, relativo às leis da natureza. A combinação das duas palavras - aptidão física, no sentido etimológico das mesmas, leva ao conceito ou a uma associação de ideias no tocante à capacidade, habilidade, disposição material que conduz e indica que o indivíduo está apto corporalmente²⁵⁵

Lia Salgado discorre sobre os objetivos do Teste de Aptidão Física:

Tem como objetivo avaliar a capacidade do candidato para suportar, física e organicamente, as exigências a que será submetido para desempenhar as tarefas típicas do cargo. É exigida, em geral, para cargos na área policial e outros cuja atividade cotidiana requeira esforço físico, como é o caso dos carteiros. No edital deve constar o tipo de prova, as técnicas admitidas e o desempenho mínimo para classificação. As provas mais comuns são de

²⁵³ BRASIL. Decreto nº 2.320 de 1987, art. 7º.

²⁵⁴ BRASIL. Decreto nº 2.320 de 1987, art. 8º.

²⁵⁵ FILHO, RUBEM M. Aptidão Física: Uma Revisão da Literatura. Disponível em: <<http://www.efdeportes.com/efd173/aptidao-fisica-uma-revisao-da-literatura.htm>>. Acessado em 26 de junho de 2017.

corrida e teste em barra fixa, havendo também outras tais como flexão abdominal, natação, dinamometria (força muscular), etc.²⁵⁶

Para que tal exigência esteja de acordo com a lei se faz necessário o cumprimento de três requisitos: 1) a previsão expressa de tal exigência na lei de criação do cargo; 2) a previsão expressa dessa exigência no edital do referido concurso; 3) relação de pertinência entre a exigência e o exercício das atribuições do cargo.²⁵⁷ Relacionando essas condições de legalidade da exigência com os princípios da Administração Pública observa-se que a primeira condição de legalidade decorre do princípio da legalidade em sentido estrito, enquanto que a segunda decorre do princípio da vinculação ao edital e, por fim, a terceira decorre do princípio da razoabilidade. O primeiro e o segundo requisito requerem, respectivamente, uma exigência em lei que seja reproduzida no edital. O terceiro requisito requer, ainda, uma proporcionalidade entre o esforço físico exigido com a natureza e as atribuições do cargo.

Raquel Melo Urbano de Carvalho ensina sobre a relação da lei com edital que:

Por isso, é legítimo, por exemplo, que uma lei preveja a necessidade de realização de teste de aptidão física (para um cargo no qual vigor e força são essenciais) e que o edital fixe os mecanismos por meio dos quais essa avaliação ocorrerá, bem como a composição das bancas encarregadas do exame e o procedimento a ser observado na espécie. A lei inova primariamente quando impõe o requisito da aptidão física. O edital regula a matéria tecnicamente quando operacionaliza a aferição do requisito legal. Respeita-se a inovação como atributo legal e se autoriza a pormenorização discricionária pela Administração.”²⁵⁸

Dessa forma “a prova de avaliação física poderá ser realizada durante o concurso público se possuir amparo legal e se a exigência for compatível com a natureza do cargo a ser preenchido”²⁵⁹ Nos editais nº 01/2012, 02/2012, 09/2012, 10/2012 e 11/2012, respectivamente, para os cargos de agente, papiloscopista, escrivão, perito e delegado da Polícia Federal, exigiu-se o Exame de Aptidão Física, denominado de Teste de Aptidão Física, que consta dos 4 (quatro) testes especificados a seguir: “I – teste em barra fixa; II –

²⁵⁶ SALGADO, Lia. Conheça Termos Mais Usados em Concursos Públicos. Disponível em: <<http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2010/08/conheca-termos-mais-usados-em-concursos-publicos.html>>. Acessado em 26 de junho de 2017.

²⁵⁷ GONÇALVES, Marcos César. Concurso público e teste de aptidão física. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3505, 4 fev. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23605>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

²⁵⁸ DE CARVALHO, Raquel Melo Urbano. Aspectos relevantes do concurso público. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Edição Especial – ano XXVIII.

²⁵⁹ SPITZCOVSKY, Celso. Concursos públicos: limitações constitucionais para os editais. Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

teste de impulsão horizontal; III – teste de corrida de 12 (doze) minutos; e IV – teste de natação (50 metros).”

Tabela 1 - Teste de Aptidão Física (TAF) da Polícia Federal

Teste de Aptidão Física (TAF) da Polícia Federal

Teste de Aptidão Física	Masculino (pontuação: mínimo – máximo)	Feminino (pontuação: mínimo – máximo)
Barra fixa (nº)	3 – 15	1 – 5
Corrida (m)	2.350 – 2.710	2.020 – 2.340
Impulsão horizontal (m)	2,14 – acima de 2,45	1,66 – acima 1,97
Natação (50 m) (segundos)	41”00 – abaixo de 29”00	51”00 – abaixo de 35”00

Fonte: Elaborado pelo autor

2.3.3.2 Avaliação Médica para os cargos da Polícia Federal

Em relação à Avaliação Médica, o Estatuto dos Servidores Públicos Federais - Lei nº 8.112 de 1990 – determina, em seu art. 14, que a posse em cargo público dependerá de prévia inspeção médica oficial e o candidato só poderá ser empossado se for julgado apto física e mentalmente para o exercício do cargo.²⁶⁰ Lia Salgado ensina que avaliação médica “é a inspeção médica oficial que comprova que o candidato tem aptidão física e mental para exercer o cargo. Pode ser exame clínico ou exigir também exames laboratoriais e complementares.”²⁶¹

Do mesmo modo que o Exame Psicotécnico, a Avaliação Médica deve ser pautada em critérios objetivos e científicos compatíveis ao exercício do cargo público pretendido.²⁶² Carvalho Filho ensina sobre a legitimidade e validade da Avaliação Médica e do laudo médico que:

Avulta notar, por oportuno, que os mesmos requisitos de legalidade devem ser exigidos no caso de *exame médico* do candidato aprovado. A inaptidão

²⁶⁰ BRASIL. Lei nº 8.112 de 1990, art. 14. A posse em cargo público dependerá de prévia inspeção médica oficial. Parágrafo único. Só poderá ser empossado aquele que for julgado apto física e mentalmente para o exercício do cargo.

²⁶¹ SALGADO, Lia. Conheça Termos Mais Usados em Concursos Públicos. Disponível em: <<http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2010/08/conheca-termos-mais-usados-em-concursos-publicos.html>>. Acessado em 26 de junho de 2017.

²⁶² Disponível em: <https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/419317072/a-analise-dos-limites-do-exame-medico-como-motivo-da-desclassificacao-do-candidato-aprovado-em-concurso-publico>. Acessado em: 01 de junho de 2017.

deste precisa constar de laudo específico do profissional competente, no qual se descrevam, pormenorizadamente, as razões que conduziram à conclusão. Se não houver tal motivação, o exame é írrito e nulo.²⁶³

No item 5.1 de cada um dos editais dos respectivos cargos da Polícia Federal estão previstos as “condições clínicas, sinais ou sintomas que incapacitam o candidato no concurso público, bem como para a posse no cargo”. Essas condições, sinais ou sintomas que incapacitam o candidato estão presentes nas seguintes áreas: 1) cabeça e pescoço; 2) ouvido e audição; 3) olhos e visão; 4) ouvido e audição; 5) pele e tecido celular subcutâneo; 6) sistema pulmonar; 7) sistema cardiovascular; 8) abdome e trato intestinal; 9) aparelho genito-urinário; 10) aparelho osteomioarticular; 11) doenças metabólicas e endócrinas; 12) sangue e órgãos hematopoiéticos; 13) doenças neurológicas; 14) doenças psiquiátricas; 15) doenças reumatológicas.

No ouvido e audição, por exemplo, são sinais que incapacitam: “perda auditiva maior que 25 (vinte e cinco) decibéis nas frequências de 500, 1000 e 2000 Hz (hertz)” e “a perda auditiva maior que 30 (trinta) decibéis isoladamente nas frequências de 500, 1000 e 2000 Hz (hertz).” Nos olhos e visão um dos sinais que incapacitam é a “acuidade visual a 6 (seis) metros: avaliação de cada olho separadamente”.

Em relação ao aparelho osteomioarticular, transcreve-se, apenas para fins de ilustração, o item 5.1, X, dos editais da Polícia Federal, porque existem algumas limitações de ordem física, cujos impedimentos podem ser mais facilmente relacionados ao conceito de deficiência física:

a) doença infecciosa óssea e articular (osteomielite); b) alteração de eixo que comprometa a força e a estabilidade das articulações; c) alteração óssea que comprometa a força e a estabilidade dos membros superiores e inferiores; d) escoliose desestruturada e descompensada, apresentando mais de 10° Cobb, com tolerância de até 3°; e) lordose acentuada, com mais de 48° Ferguson (com radiografia em posição ortostática e descalço); f) hipercifose que ao estudo radiológico apresente mais de 45° Cobb e com acunhamento de mais de 5° em três corpos vertebrais consecutivos; g) “genu recurvatum” com mais de 5° além da posição neutra em RX lateral, decúbito dorsal com elevação ao nível do calcâneo de 10 cm em situação de relaxamento; h) “genu varum” que apresente distância bicondilar superior a 7 cm, cujas radiografias realizadas em posição ortostática com carga, evidencie 5°, com tolerância de mais ou menos 3°, no sexo masculino, no eixo anatômico; i) “genu valgum” que apresente distância bimaleolar superior a 7 cm, cujas radiografias realizadas em posição ortostática com carga, evidenciem 5° no sexo masculino, no eixo anatômico; j) discrepância no comprimento dos membros inferiores que apresente ao exame, encurtamento de um dos

²⁶³ CARVALHO, FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 31ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009996/>

membros, superior a 10 mm (0,10), constatado através de escanometria dos membros inferiores; k) espondilólise, espondilolistese, hemivértebra, tumores vertebrais (benignos e malignos); l) discopatia, laminectomia, passado de cirurgia de hérnia discal, pinçamento discal lombar do espaço intervertebral; presença de material de síntese, exceto quando utilizado para fixação de fraturas, desde que estas estejam consolidadas, sem nenhum déficit funcional do segmento acometido, sem presença de sinais de infecção óssea; artrodese em qualquer articulação; m) próteses articulares de quaisquer espécies; n) doenças ou anormalidades dos ossos e articulações, congênicas ou adquiridas, inflamatórias, infecciosas, neoplásticas e traumáticas; casos duvidosos deverão ser esclarecidos por Perícia Médica Oficial; o) luxação recidivante de qualquer articulação, inclusive ombros; frouxidão ligamentar generalizada ou não; instabilidades em qualquer articulação; p) fratura viciosamente consolidada, pseudoartrose; q) doença inflamatória e degenerativa ósteo-articular, incluindo as necroses avasculares em quaisquer ossos e as osteocondrites e suas sequelas; r) artropatia gotosa, contraturas musculares crônicas, contratura de dupuytren; s) tumor ósseo e muscular; t) distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho ou lesões por esforço repetitivo, incluindo tendinopatias em membros superiores e inferiores; u) deformidades congênicas ou adquiridas dos pés (pé cavo-varo, pé plano rígido, hálux-valgo, háluxvaro, hálux-rígido, sequela de pé torto congênito, dedos em garra com calosidade ou não, calosidade aquileia, dedo extranumerário, coalizões tarsais); v) ausência parcial ou total, congênita ou traumática de qualquer segmento das extremidades; w) qualquer diminuição da amplitude do movimento em qualquer articulação dos membros superiores e inferiores, da coluna vertebral ou pelve;

3 ESTUDO DE CASO: Processo nº 2002.38.03.000070-8 (Ação Civil Pública) ou Processo nº 0000134-31.2002.4.01.3803 (nova numeração)

Neste capítulo apresentar-se-á o estudo de caso que tem por objeto a decisão do STF, no julgamento do RE 676.335, com a finalidade de apresentar argumentos e contra-argumentos, no qual buscou-se um meio termo²⁶⁴ para as seguintes perguntas: o concurso público da Polícia Federal, para o provimento de cargos de delegado, perito, escrivão e agente da Polícia Federal, que, em tese, exigem aptidão plena, deve reservar vagas para pessoas com deficiência? Deve haver adaptação das provas: Teste de Aptidão Física e Avaliação Médica?

Embora essa decisão tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 13.146 de 2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência – que proíbe a exigência de aptidão plena, ainda sim possui grande importância para o tema, pois aborda uma outra questão: adaptação das provas para pessoas com deficiência. Importante mencionar, outrossim, que o debate judicial é complexo e delicado. Complexo, pois envolve uma série de argumentos jurídicos e práticos que se relacionam entre si dialeticamente. Delicado, pois envolve direitos fundamentais que integram o núcleo da dignidade das pessoas com deficiência.

3.1 Trâmite do processo

O objetivo deste tópico é apresentar um resumo do trâmite processual, mencionando as datas e as respectivas movimentações processuais, que resultou na decisão do julgamento do RE nº 676.335, objeto de análise do presente estudo de caso, e seus efeitos concretos, em decorrência da ambiguidade na decisão sobre a questão de adaptação das provas, no cumprimento de sentença.

Em 7 de janeiro de 2002, o Ministério Público Federal em Minas Gerais ingressou com a Ação Civil Pública nº 2002.38.03.000070-8, perante a 1ª Vara Federal de Uberlândia, contra a União, com o objetivo de reconhecer e declarar inconstitucional toda norma sobre o

²⁶⁴ Para Márcio Azevedo procurar o meio termo para a questão “é simplesmente buscar esmiuçar aquilo que é e o que não é compatível, e não ir para um posicionamento extremado, no qual sempre se acaba incorrendo em erro. [...] “É um posicionamento extremado dizer que todas as deficiências são compatíveis com quaisquer cargos da atividade policial, isso não é uma verdade, e também é um erro afirmar que nenhuma deficiência física é compatível com quaisquer dos cargos de natureza policial”. Disponível em: <https://www.folhadirigida.com.br/noticias/concurso/policia-federal/pf-stf-vai-decidir-sobre-cota-para-deficientes>. Acessado em 25 de junho de 2017.

ingresso e exercício da atividade policial que resulte em obstáculo de acesso de pessoas com deficiência aos cargos de delegado, perito, escrivão e agente da Polícia Federal.²⁶⁵

Requeriu-se liminarmente a imediata suspensão do concurso público com a condição de publicação de novo edital em conformidade com o art. 5º da Lei nº 8.212/90 e do art. 37, parágrafo 1º do Decreto nº 3.298/99, por conseguinte, a reserva de vagas para as pessoas com deficiência e a destinação de orçamento para a adequação dos cursos de treinamento.²⁶⁶

Em 03 de julho de 2003, o juiz da 1ª Vara Federal de Uberlândia (MG) admitiu o pedido e julgou-o improcedente:

Assim, a pessoa portadora de deficiência deve estar habilitada e capacitada para o desempenho daquela atividade pretendida, para que possa pleitear a incidência da regra isonômica. Não pode pretender desempenhar funções incompatíveis com a sua deficiência e/ou para as quais não esteja capacitada, como são os cargos objeto do presente feito, que exigem para seu desempenho plena aptidão física e mental. (fl.144)²⁶⁷

Em 23 de outubro de 2003, o MPF recorreu da sentença do juiz *a quo*.²⁶⁸ Em 09 de outubro de 2009, depois de cerca de seis anos, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região julgou o recurso e manteve a sentença.²⁶⁹ No acórdão, decidiu-se que:

as atribuições afetas aos cargos de Delegado, Escrivão, Perito e Agente de Polícia Federal não são compatíveis com nenhum tipo de deficiência física, pois todos os titulares desses cargos estarão sujeitos a atuar em campo, durante atividades de investigação, podendo ser expostos a situações de conflito armado que demandam o pleno domínio dos sentidos e das funções motoras e intelectuais, no intuito de defender não só a sua vida, mas, também, a de seus parceiros e dos cidadãos (fl. 216).²⁷⁰

Nesse intervalo de tempo, o MPF interpôs dois recursos: um Recurso Especial ao STJ e um Recurso Extraordinário ao STF. Em 06 de julho de 2010, o TRF-1 recebe o Recurso

²⁶⁵ Disponível em: <http://www.prmg.mpf.mp.br/imprensa/noticias/direitos-do-cidadao/stf-determina-reserva-de-vagas-para-deficientes-em-concurso-publico-da-policia-federal>. Acessado em 10 de junho de 2017.

²⁶⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Primeira Vara de Uberlândia. Ação Civil Pública nº 2002.38.03.000070-8. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. Procurador da República: Cléber Eustáquio Neves.

²⁶⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Primeira Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia. Sentença. Processo nº 0000134-31.2002.4.01.3803 (Número antigo: 2002.38.03.000070-8). Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. Relator: Lincoln Rodrigues de Faria.

²⁶⁸ Disponível em: <http://www.prmg.mpf.mp.br/imprensa/noticias/direitos-do-cidadao/stf-determina-reserva-de-vagas-para-deficientes-em-concurso-publico-da-policia-federal>. Acessado em 10 de junho de 2017.

²⁶⁹ Disponível em: <http://www.prmg.mpf.mp.br/imprensa/noticias/direitos-do-cidadao/stf-determina-reserva-de-vagas-para-deficientes-em-concurso-publico-da-policia-federal>. Acessado em 10 de junho de 2017.

²⁷⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Sentença. Processo nº 0000134-31.2002.4.01.3803 (Número antigo: 2002.38.03.000070-8). Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. Relator: Dr. Lincoln Rodrigues de Faria.

Extraordinário, interposto pelo MPF, determinando a subida dos autos ao Supremo.²⁷¹ Em 19 de outubro de 2011, o STJ julgou o agravo interposto pelo MPF contra a decisão que inadmitiu o recurso especial e negou-lhe provimento.²⁷² Em 21 de março de 2012, o STF concedeu provimento ao recurso extraordinário:

“o acórdão recorrido destoa[r] da jurisprudência deste Supremo Tribunal, que assentou a obrigatoriedade da destinação de vagas em concurso público aos portadores de deficiência física, nos termos do inc. VIII do art. 37 da Constituição. Nesse sentido:

*‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE DE RESERVA DE VAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO’ (RE 606.728-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 1.2.2011)” (DJ 29.3.2012).*²⁷³

Contudo, em contrariedade a essa decisão (RE 676.335), a União publicou os Editais n. 9/2012, 10/2012 e 11/2012 para provimento de vagas, respectivamente, para os cargos de escrivão, perito e delegado da Polícia Federal, sem reservar vagas para pessoas com deficiência.

Em 04 de julho de 2012, então, foi autuado a Reclamação nº 14.145, com pedido de medida liminar, contra a União, que teria publicado os editais 9/2012, 10/2012 e 11/2012 contra a decisão proferida no RE 676.335.²⁷⁴ Em 09 de julho de 2012, o então Presidente do STF, Ministro Ayres Britto, deferiu a medida liminar para suspender os efeitos do certame:

*(...) ante o exposto, defiro a liminar requestada. O que faço para suspender os concursos públicos para os cargos de escrivão, perito criminal e delegado de Polícia Federal, até que a União publique editais retificadores estabelecendo reserva de vagas aos deficientes físicos. Solicitem-se informações à reclamada. Após, encaminhem-se os autos ao Procurador-Geral da República. Comunique-se. Publique-se.*²⁷⁵

²⁷¹ Disponível em: <http://www.prmg.mpf.mp.br/imprensa/noticias/direitos-do-cidadao/stf-determina-reserva-de-vagas-para-deficientes-em-concurso-publico-da-policia-federal>. Acessado em 10 de junho de 2017.

²⁷² Disponível em: <http://www.prmg.mpf.mp.br/imprensa/noticias/direitos-do-cidadao/stf-determina-reserva-de-vagas-para-deficientes-em-concurso-publico-da-policia-federal>. Acessado em 10 de junho de 2017.

²⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 676.335 – MG. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: União. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 21/03/2012, Data de Publicação: DJe-064 DIVULG 28/03/2012 PUBLIC 29/03/2012.

²⁷⁴ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000161336&base=baseMonocraticas>. Acessado em 25 de junho de 2017.

²⁷⁵ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=14145&classe=Rcl-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acessado em 25 de junho de 2017.

Na data de 26 de fevereiro de 2013, o STF decidiu, no julgamento do RE 676.335, que o acórdão recorrido contrariava a jurisprudência do STF, que assentou jurisprudência sobre a obrigatoriedade da reserva de vagas para pessoas com deficiência, nos termos do art. 37, VIII da Constituição Federal.²⁷⁶

Em 06 de agosto de 2013, o STF determinou a baixa imediata dos autos à instância de origem. Em 03 de junho de 2014 os autos chegam do TRF e transitaram em julgado. Em 11 de junho de 2014, o MPF recebe os autos para ciência da decisão.²⁷⁷

Posteriormente, em 25 de setembro de 2014 foi publicado o Edital nº 55/2014 que tornou público o concurso destinado ao preenchimento de 600 vagas para o cargo de agente da Polícia Federal. O edital previa a reserva de vagas para pessoas com deficiência. Contudo, não previa adaptação das provas e do curso de formação profissional.²⁷⁸

Entendendo pela contrariedade da decisão do STF, o MPF requereu o cumprimento da decisão. Em 23 de outubro de 2014, o Juíz Federal Bruno Vasconcelos concedeu liminar de suspensão do concurso determinando o cumprimento de sentença da seguinte forma:

Ante o exposto, defiro o pedido formulado pelo MPF e, por consequência, determino a SUSPENSÃO do concurso público para provimento de vagas no cargo de Agente de Polícia Federal, previsto no Edital nº 55/2014 – DGP/DPF, de 25 de setembro de 2014, até o cumprimento das medidas constantes das alíneas “a”, “b” e “c”, da petição de fls. 605/606, quais sejam:

- a) a adaptação do exame de aptidão física e do curso de formação profissional às necessidades do candidato com deficiência (artigo 39, inciso III do Decreto nº 3.298/1999); e
- b) a avaliação, no curso do estágio probatório, da compatibilidade das deficiências apresentadas pelo candidato com as atribuições do cargo (§2º do artigo 43 do Decreto nº 3.298/1999), e não de forma apriorística, durante a perícia médica realizada pela equipe multiprofissional, que deve se limitar apenas a atestar se aqueles que se declararam como pessoa com deficiência, de fato, se qualificam como tal;
- c) que as condições clínicas, sinais ou sintomas previstos no edital como causa de incapacidade e inaptidão para exercício da função, a serem verificados no exame médico, não sejam determinantes para exclusão imediata do certame do candidato que se declarou com deficiência, devendo ser aferida a incompatibilidade dessa condição com as atribuições do cargo durante o estágio probatório (§2º do art. 32 do Decreto nº 3.298/1999).²⁷⁹

²⁷⁶ Disponível em: <http://www.prmg.mpf.mp.br/imprensa/noticias/direitos-do-cidadao/stf-determina-reserva-de-vagas-para-deficientes-em-concurso-publico-da-policia-federal>. Acessado em 24 de junho de 2017.

²⁷⁷ Disponível em: <http://www.prmg.mpf.mp.br/imprensa/noticias/direitos-do-cidadao/stf-determina-reserva-de-vagas-para-deficientes-em-concurso-publico-da-policia-federal>. Acessado em 24 de junho de 2017.

²⁷⁸ Disponível em: http://www.cespe.unb.br/concursos/DPF_14_AGENTE/arquivos/EDITAL_N___55___ABERTURA.PDF. Acessado em 24 de junho de 2017.

²⁷⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Subseção Judiciária de Uberlândia. Cumprimento de Sentença. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. Relator: Bruno Vasconcelos.

A União recorreu da Sentença. Então a 5ª Turma do TRF-1 deu provimento ao recurso e derrubou a liminar, o que permitiu o seguimento do certame sem a adaptação das provas.²⁸⁰ Ilustrou-se, assim, quais foram os efeitos concretos da decisão do STF, no julgamento do RE 676.335, no concurso público da Polícia Federal, que, como pode se perceber, por fim, não determinou a adaptação das provas.

3.2 Fundamentos da decisão no julgamento do Recurso Extraordinário nº 676.335

No julgamento do RE nº 676.335, o STF decidiu pela obrigatoriedade de reserva de vagas e pela não adaptação das provas. Neste tópico, portanto, apresentar-se-á os fundamentos da decisão sobre a obrigatoriedade de reserva de vagas e em seguida os fundamentos sobre a não adaptação das provas. Também acrescentou-se neste último um subtópico apresentando outros fundamentos que não estão presentes na referida decisão com o propósito de elencar todos argumentos levantados nesta pesquisa, para, assim, permitir uma melhor percepção do problema.

3.2.1 Fundamentos da obrigatoriedade da reserva de vagas para pessoas com deficiência

O STF, representado pela relatora ministra Carmen Lúcia, decidiu pela obrigatoriedade da reserva de vagas para pessoas com deficiência.²⁸¹ Na aplicação da regra da reserva de vagas a ministra fundamentou-se em três dispositivos legais. Da norma superior para a norma inferior: 1) Constituição; 2) Lei; 3) Decreto.

Primeiro citou a Constituição Federal que em seu art. 37, inc. VIII, estabelece: “VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.

Em seguida citou a Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que, em seu art. 5º, § 2º, estabelece:

²⁸⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Agravo de Instrumento nº 0065730-02.2014.4.01.0000/MG. Agravado: Ministério Público Federal. Agravante: União Federal. Relator: Souza Prudente. Fls. 757.

²⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 676.335 – MG. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: União. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Data de Julgamento: 26/02/2013, Data de Publicação: DJe-058 DIVULG 26/03/2013 PUBLIC 01/04/2013.

Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

Por último citou o Decreto nº 3.298/1999, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, que em seu art. 37 prevê:

Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

Em todos os dispositivos legais assegura-se o direito fundamental de reserva de vagas para pessoas com deficiência. Depois de ter citado os referidos dispositivos legais a ministra desenvolveu seu raciocínio da seguinte forma:

A presunção de que nenhuma das atribuições inerentes aos cargos de natureza policial pode ser desempenhada por pessoas portadoras de uma ou outra necessidade especial é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, marcadamente assecuratório de direitos fundamentais voltados para a concretização da dignidade da pessoa humana.

A **igualdade, a liberdade e a solidariedade** passam, necessariamente, pela tutela de instrumentos jurídicos que permitam o **acesso de todos, devidamente habilitados**, aos cargos públicos, nos termos postos na Constituição.²⁸² (grifos nossos)

Presumir que nenhuma limitação ou impedimento considerado como deficiência seja incompatível com as atribuições do cargo é contrário ao ordenamento jurídico brasileiro que tem como objetivo a concretização da dignidade da pessoa humana.²⁸³ Não se pode presumir, *a priori* e abstratamente, a incompatibilidade de toda deficiência com as atribuições do cargo, mas, muito embora também não se possa comprovar, *a priori* e abstratamente, a compatibilidade, o ônus da prova, cabe a Administração Pública comprovar em cada caso concreto. Em seguida citou três princípios: a igualdade, a liberdade e a solidariedade. Os princípios são apenas citados pois não são acompanhados de qualquer fundamento ou explicação. No entanto pode-se especular o provável sentido desses princípios.²⁸⁴

²⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal - RE: 676335 MG, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 26/02/2013, Data de Publicação: DJe-058 DIVULG 26/03/2013 PUBLIC 01/04/2013.

²⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 676.335 – MG. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: União. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 26/02/2013, Data de Publicação: DJe-058 DIVULG 26/03/2013 PUBLIC 01/04/2013.

²⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 676.335 – MG. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: União. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 26/02/2013, Data de Publicação: DJe-058 DIVULG 26/03/2013 PUBLIC 01/04/2013.

O princípio da igualdade, parece, que se desdobrou em dois sentidos, pois, de um lado, assumiu o sentido de igualdade material, de outro, de igualdade formal. O princípio da igualdade assumiu sentido material na decisão de reserva de vagas, pois trata-se de uma medida de compensação social, e assumiu sentido formal na decisão de não adaptação das provas, pois sem adaptação todos concorrem em igualdade de condições.

Em relação ao segundo princípio, tratando-se de acesso a cargo e emprego público muito provavelmente o termo liberdade mencionado tenha o sentido de liberdade de ação profissional (livre escolha e de exercício de trabalho, ofício e profissão).²⁸⁵ Nos termos do inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.²⁸⁶ Se existe liberdade profissional então não pode haver incompatibilidade, abstratamente, de todo tipo de deficiência com as atribuições do cargo, e, portanto, não há nenhum impedimento para a reserva de vagas para as pessoas com deficiência.

Em relação ao terceiro princípio, para Guilherme Machado Casali a solidariedade compreende:

1) responsabilidade recíproca entre as pessoas; 2) prontidão para ajudar os menos favorecidos; 3) elemento que, através da mediação jurídica, transforma súditos em cidadãos; 4) reconhecimento e aceitação da diversidade e da pluralidade social, facilitando a democracia, ampliando o processo de comunicação; e) associada à comunicação transforma pessoas em povos, constituindo fator de identidade entre os indivíduos.²⁸⁷

Parece que o princípio da solidariedade tem o segundo sentido, pois a reserva de vagas é uma ação afirmativa de inclusão social, no caso, de pessoas com deficiência, que, conforme os relatórios do IBGE²⁸⁸, enfrentam diversas dificuldades, por causa de suas características e por causa das características sociais (discriminação e preconceito), para conseguir trabalho e emprego na realidade brasileira. Portanto, esse princípio assume o sentido de ajuda para esse grupo que no contexto atual pode ser considerado menos favorecido. Então, se inexistente incompatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência,

²⁸⁵ É uma das espécies de liberdade da classificação de José Afonso da Silva.

²⁸⁶ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º. XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

²⁸⁷ CASALI, Guilherme Machado. O princípio da solidariedade e o artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v. 1, n. 1, 2006.

²⁸⁸ Cartilha do Censo 2010 – Pessoas com Deficiência / Luiza Maria Borges Oliveira / Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD) / Coordenação-Geral do Sistema de Informações sobre a Pessoa com Deficiência; Brasília : SDH-PR/SNPD, 2012. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf>. Acessado em 25 de junho de 2017.

muito embora os cargos da carreira da Polícia Federal sejam considerados cargos de aptidão plena, na perspectiva desse princípio, deve haver, portanto, reserva de vagas para as pessoas com deficiência.

Logo, os argumentos sobre a reserva de vagas são: 1) Previsão constitucional e legal da reserva de vagas (Constituição Federal, art. 37, VIII; Lei n. 8.112/1990, art. 5º, § 2º e Decreto n. 3.298/1999, art. 37, caput); 2) Compatibilidade de algumas deficiências com as atribuições do cargo (no sentido de comprovação de incompatibilidade no caso concreto).

3.2.2 Fundamentação da não adaptação das provas

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 676.335, relatado pela ministra Carmen Lúcia, decidiu que os concursos públicos em geral, inclusive os relacionados à área de segurança pública, que exigem aptidão plena dos candidatos, devem, nos termos do inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal, reservar vagas para as pessoas com deficiência, mas, por outro lado, devem aplicar os mesmos testes em igualdade de condições exigidos para os demais candidatos.²⁸⁹ De um lado decidiu-se pela obrigatoriedade da reserva de vagas, para garantir o direito fundamental de inclusão social, de outro decidiu-se pela não adaptação das provas, para admitir apenas quem possa exercer as funções do cargo sem prejuízo ao interesse público.

Importante esclarecer que a redação da decisão sobre a adaptação das provas possui ambiguidade, pois em determinado trecho da decisão entende-se que se decidiu pela adaptação das provas e em outro entende-se justamente o contrário, o que levou à interpretações judiciais divergentes, mas a que prevaleceu, em última instância, foi a de que não deve haver adaptação das provas. Para ilustrar essa ambiguidade apresentar-se-á os referidos trechos.

No primeiro trecho sobre essa questão, a ministra argumenta que não seria admissível condições diferenciadas aos concorrentes a partir do qual pode-se entender pela não adaptação das provas conforme trecho a seguir:

9. Esclareço, ainda, como consta do requerimento da União, que o concurso público tem como requisito fundamental a igualdade de condições entre os participantes, pelo que **não seria admissível que se garantissem condições diferenciadas aos concorrentes, sob pena de se desobedecer ao princípio constitucional da isonomia.**

²⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 676.335 – MG. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: União. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 26/02/2013, Data de Publicação: DJe-058 DIVULG 26/03/2013 PUBLIC 01/04/2013.

A demonstração da igual condição do concorrente, em termos de desempenho e possibilidade de cumprir as funções do cargo disputado, é próprio do concurso público, não se distinguindo pela peculiar condição de um ou outro candidato.²⁹⁰ (grifos nossos)

Contudo, ao final desta mesma decisão, aparentemente, a ministra Carmen Lúcia decidiu pela adaptação ao determinar condições para que os candidatos com deficiência pudessem participar das provas conforme trecho a seguir:

À luz do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, a depender do cargo e das previsões legais, deverão ser **asseguradas condições para que os candidatos portadores de necessidades especiais possam participar das provas e das etapas sugeridas no certame.**²⁹¹ (grifos nossos)

Na Reclamação nº 14.145, no entanto, a ministra Carmen Lúcia, decidiu pelo estabelecimento de condições especiais, desde que compatíveis com as funções dos cargos, conforme trecho a seguir:

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente a presente reclamação para reconhecer a validade dos concursos públicos desde que a União neles inclua a garantia da reserva de vagas para pessoas portadoras de necessidades especiais nos certames para os cargos de escrivão de Polícia Federal, perito criminal federal e delegado de Polícia Federal (Editais n. 9/2012, 10/2012 e 11/2012), conforme decidido no Recurso Extraordinário n. 676.335, **assegurando-se que o estabelecimento das condições especiais sejam compatíveis com as funções correspondentes aos cargos** postos em competição e confirmando-se, assim, a liminar deferida.²⁹² (grifos nossos)

Neste ponto, a ministra, fundamenta que as limitações não podem impedir o pleno desempenho das funções. Conforme o Dicionário Priberam de Língua Portuguesa o termo *pleno*²⁹³ como adjetivo do termo “aptidão” significa perfeito. Se as funções previstas no edital devem, pelo menos em tese, ser desempenhadas plenamente, se exige que as condições físicas e mentais exigidas para essas funções também possam ser consideradas plenas.

Na época da decisão vigorava o Decreto nº 3.298 de 1999, mas com a promulgação da Lei nº 13.146 de 2015, que entrou em vigor em 2016, os concursos públicos

²⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - RE: 676335 MG, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 26/02/2013, Data de Publicação: DJe-058 DIVULG 26/03/2013 PUBLIC 01/04/2013.

²⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - RE: 676335 MG, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 26/02/2013, Data de Publicação: DJe-058 DIVULG 26/03/2013 PUBLIC 01/04/2013.

²⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal - RE: 676335 MG, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 26/02/2013, Data de Publicação: DJe-058 DIVULG 26/03/2013 PUBLIC 01/04/2013.

²⁹³ 1. Cheio, completo, repleto. 2. Inteiro; perfeito. 3. Que corresponde ao auge ou ao ponto de maior intensidade (ex.: na plena juventude). 4. Que está no meio de algo (ex.: estava parado em plena avenida). “pleno”, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <https://www.priberam.pt/dlpo/pleno> [consultado em 16-04-2017].

não podem mais exigir aptidão plena, e, por conseguinte, devem reservar vagas para pessoas com deficiência.²⁹⁴

Em sua fundamentação afirmou que os cargos oferecidos no concurso da Polícia Federal não podem ser desempenhados por pessoas que não disponham das condições físicas ou psicológicas necessárias ao pleno desempenho das funções, pois dependendo da natureza e intensidade da deficiência pode haver comprometimento dessas funções.²⁹⁵ Neste trecho a ministra Carmen Lúcia explica porque alguns tipos e intensidades de deficiência são incompatíveis com os cargos:

Mas também é certo que os cargos oferecidos pelos concursos ora promovidos pela Polícia Federal não podem ser desempenhados por portadores de limitação física ou psicológica que não disponham das condições necessárias ao pleno desempenho das funções para as quais concorrem.

A depender da natureza e da intensidade da limitação apresentada pelo pretense candidato, poderá haver prejuízo/comprometimento das atividades a serem desempenhadas, próprias do cargo, o que impede possa ele ser admitido ou aprovado na seleção pública.

Parece óbvio que o domínio dos sentidos, das funções motoras e intelectuais pelo candidato é fator que o habilita para o cumprimento das atribuições do cargo. Daí a possibilidade de os candidatos portadores de necessidades especiais, que os torne incapacitados para as atividades policiais típicas dos cargos serem excluídos do concurso público.

[...]

Mas também é certo que não se admite possa alguém, impossibilitado de exercer as funções do cargo, ser admitido ou aprovado em concurso em detrimento do interesse público. Fosse esse o caso se teria o interesse particular sobrepondo-se ao interesse público, o que não é admissível.²⁹⁶

O cargo público – mais ainda em se cuidando daquele que compõe os quadros da Polícia Federal – não pode ser inutilizado ou mal desempenhada por limites do servidor público.

Compete à Administração Pública cuidar para que se garanta, em igualdade de condições, a quem queira concorrer aos cargos a plena condição de desempenhar as funções a eles inerentes.²⁹⁷

²⁹⁴ BRASIL. Lei nº 13.146 de 2015, art. 34, § 3º. É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.

²⁹⁵ “Mas também é certo que os cargos oferecidos pelos concursos ora promovidos pela Polícia Federal não podem ser desempenhados por portadores de limitação física ou psicológica que não disponham das condições necessárias ao **pleno desempenho das funções** para as quais concorrem”. (STF - RE: 676335 MG, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 26/02/2013, Data de Publicação: DJe-058 DIVULG 26/03/2013 PUBLIC 01/04/2013).

²⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 676.335 – MG. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: União. Relatora: Ministra Cármem Lúcia, Data de Julgamento: 26/02/2013, Data de Publicação: DJe-058 DIVULG 26/03/2013 PUBLIC 01/04/2013.

²⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 676.335 – MG. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: União. Relatora: Ministra Cármem Lúcia, Data de Julgamento: 26/02/2013, Data de Publicação: DJe-058 DIVULG 26/03/2013 PUBLIC 01/04/2013.

Para o procurador-geral da República, Rodrigo Janot, a decisão questionada desrespeita a orientação do Supremo Tribunal Federal, a Constituição e a legislação aplicável. “A decisão faz retroceder a demanda, em sede de execução de julgado, e tudo o que até aqui se alcançou em benefício das pessoas portadoras de deficiência”.²⁹⁸ Para ele, houve “evidente lesão à ordem pública, verificada no desvirtuamento da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 676.335, que é mostra da jurisprudência da Corte sobre o tema, e no imediato e inaceitável dano a valor que a Constituição buscou proteger”. Ele explica que a decisão no recurso extraordinário, “deixa clara a intenção de beneficiar aqueles que a Constituição protege”.²⁹⁹

Para o MPF, o RE nº 335.676 determinou a adaptação das provas:

Ora, tal como a diferenciação que ocorre entre homens e mulheres no exame de aptidão física, deveriam também, com base no artigo 39, inciso III do Decreto nº 3.298/1999 e nos exatos termos da decisão do STF, “ser asseguradas condições para que os candidatos portadores de necessidades especiais possam participar das provas e das etapas sugeridas no certame”, fazendo-se as **adaptações** necessárias no que tange, especialmente, ao exame de aptidão física e ao curso de formação profissional.³⁰⁰ (grifos nossos)

A repercussão da decisão do RE 656.335 foi em sentidos opostos, pois, ora houve decisões que a interpretaram como a favor da adaptação das provas, ora houve decisões que a interpretaram contra essa adaptação. Evidentemente, que o MPF interpretou a favor e, no entanto, a Justiça Federal que já havia se pronunciado contra, novamente decidiu de forma contrária.

Portanto, o único argumento utilizado na decisão foi que a incompatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo, que podem ser verificadas no Teste de Aptidão Física e na Avaliação Médica, não pode se sobrepor ao interesse público.

3.2.2.1 Outros argumentos contra a adaptação das provas

Os argumentos contra a adaptação das provas podem partir de duas premissas relacionadas aos modelos de deficiência: 1) compatibilidade relativa e incompatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo e obrigatoriedade da função operacional (modelo

²⁹⁸ Disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-acesso-aos-cargos-da-policia-federal-e-direito-assegurado-as-pessoas-com-deficiencia>

²⁹⁹ Disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-acesso-aos-cargos-da-policia-federal-e-direito-assegurado-as-pessoas-com-deficiencia>. Acessado em 10 de junho de 2017.

³⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - Rcl: 19022 DF. Relatora: Min. Cármen lúcia, Data de Julgamento: 07/11/2014, Data de Publicação: DJe-222 DIVULG 11/11/2014 PUBLIC 12/11/2014.

médico); 2) divisão policial (operacional x administrativa) (modelo social). Mas antes de passar-se para o desenvolvimento das premissas em argumentos, primeiro, explicar-se-á brevemente a divisão policial operacional e administrativa.

Danilo Ferreira³⁰¹ explica que entre as várias divisões existentes no âmbito das instituições policiais (praças x oficiais, agentes x delegados, especializados x convencionais etc.) uma delas é a divisão entre os policiais operacionais e os administrativos.³⁰² Os policiais operacionais atuam na atividade fim, que é serviço operacional de rua enquanto que os policiais administrativos atuam na atividade meio que é o serviço burocrático.³⁰³

O policial administrativo trabalha para viabilizar o serviço do policial operacional, podendo até mesmo facilitar o trabalho deste. Para melhor visualização, é o policial administrativo que é responsável pela licitação de compra de equipamentos, pela racionalização das horas de trabalho, pela concessão de férias e licenças e etc.³⁰⁴

No serviço operacional, o policial encontra-se em constante risco de vida, muitas vezes sendo necessário passagens de noites insones, corrida em diligências operacionais, manter-se em pé por muito tempo, carregar peso, exposição à troca de tiros e etc. O serviço operacional, portanto, pode ser desgastante tanto no aspecto físico, quanto no aspecto psicológico.³⁰⁵

Partindo da primeira premissa, Arryanne Vieira Queiroz³⁰⁶ entende que a ausência de vagas para as pessoas com deficiência seria uma medida para a própria segurança dessas pessoas em função dos riscos da profissão:

A não previsão de reserva se justifica por motivos de segurança individual do futuro policial, de padronização de ação policial e de garantia de treinamento operacional sem distinção para todos policiais, que devem estar de prontidão para prestar serviço cujo risco dispensa prova, ainda que estejam lotados em funções burocráticas e administrativas. Aliás, o exercício dessas funções não dispensa o policial do porte de arma nem o isenta de obedecer às ordens de missão policial para cumprir mandados de busca e apreensão, prisão cautelar e/ou flagrante e incursões em campo.³⁰⁷ [...]

³⁰¹ Oficial da Polícia Militar da Bahia.

³⁰² Disponível em <http://abordagempolicial.com/2011/10/policial-administrativo-x-operacional-a-divisao/>. Acessado em 10 de junho de 2017.

³⁰³ Disponível em <http://abordagempolicial.com/2011/10/policial-administrativo-x-operacional-a-divisao/>. Acessado em 10 de junho de 2017.

³⁰⁴ Disponível em <http://abordagempolicial.com/2011/10/policial-administrativo-x-operacional-a-divisao/>. Acessado em 27 de maio de 2017.

³⁰⁵ Disponível em <http://abordagempolicial.com/2011/10/policial-administrativo-x-operacional-a-divisao/>

³⁰⁶ Delegada da Polícia Federal.

³⁰⁷ <http://www.conjur.com.br/2012-jul-13/judicializar-debate-deficientes-vantagem#author>. Acesso 16 de junho de 2017.

Nota-se que o argumento acima não é contra a reserva de vagas em si, mas contra a reserva de vagas acompanhada por uma adaptação das provas³⁰⁸, pois se a pessoa com deficiência pode obter aprovação nas provas sem necessidade de adaptação, tal qual uma pessoa sem deficiência, não faz sentido nenhum afirmar que a deficiência considerada compatível com as atribuições do cargo pode trazer riscos significativos para a segurança individual e coletiva a ponto de excluir a reserva de vagas. Portanto, o argumento da segurança aplica-se para a categoria de deficiência que pode ser considerada relativamente compatível ou incompatível com a função operacional, mas que pode obter aprovação no certame com a adaptação das provas.

Arryanne Vieira Queiroz também aponta que, mesmo com a isenção do teste físico, os riscos da profissão serão iguais para todos, pois com ou sem deficiência, todos arcarão, no dia-a-dia, com o risco de vida pelo simples fato de ser policial federal, mas as pessoas com deficiência arcarão com o agravante do despreparo operacional para a autodefesa.³⁰⁹ Nesse sentido a AGU argumenta que:

Dentre as atribuições de todos os cargos policiais (fls. 57/76), constata-se funções incompatíveis com pessoas portadoras de deficiência física, tais como: dirigir veículos automotores em missões policiais; conduzir embarcações fluviais ou marítimas e pilotar aeronaves; ter aptidão e destreza no manuseio de armamento diversificado e adestramento em defesa pessoal; efetuar exames em locais de incêndio, desabamentos, explosões, sabotagem e terrorismo; executar segurança de autoridades nacionais e estrangeiras; acompanhar a autoridade policial na realização de diligências de qualquer natureza; dentre outras.³¹⁰

No mesmo sentido foi o entendimento do acórdão reformado pela decisão do STF no RE nº 676.335, que complementa ao afirmar a função de defender não somente a própria vida, mas também a de outros policiais e dos cidadãos, conforme trecho abaixo:

[...] os titulares desses cargos estarão sujeitos a atuar em campo, durante atividades de investigação, podendo ser expostos a situações de conflito armado que demandam o pleno domínio dos sentidos e das funções motoras e intelectuais, no intuito de defender não só a sua vida, mas, também, a de seus parceiros e dos cidadãos.³¹¹

³⁰⁸ BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 39. Os editais de concursos públicos deverão conter: III previsão de adaptação das provas, do curso de formação e do estágio probatório, conforme a deficiência do candidato.

³⁰⁹ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-13/judicializar-debate-deficientes-vantagem#author>. Acessado em 24 de junho de 2017.

³¹⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Primeira Vara de Uberlândia. Contestação da Ação Civil Pública nº 2002.38.03.000070-8. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. Advogado Geral da União: Roberto Flávio Conrado de Almeida.

³¹¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Primeira Vara de Uberlândia. Acórdão. Processo nº 0000134-31.2002.4.01.3803 (Número antigo: 2002.38.03.000070-8). Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. Procurador da República: Cléber Eustáquio Neves.

Arryanne Vieira Queiroz argumenta ainda que a exclusão ou a adaptação do Teste de Aptidão Física para as pessoas com deficiência poderia descaracterizar a natureza do cargo e causar um efeito reverso na isonomia entre os policiais.³¹² Nesse sentido, Lilian Barros de Oliveira Almeida, advogada da União, argumenta que a reserva de vagas para o desempenho de apenas funções administrativas, pode descaracterizar a natureza dos cargos que possuem atribuições tanto administrativas quanto operacionais, pois:

apesar de existirem atividades administrativas concernentes à atuação policial, existem outras diversas atividades que exigem condicionamento físico e que são também atribuídas aos policiais. Nesse sentido, todos os integrantes da carreira policial federal estão sujeitos a participar de operações de alto risco realizadas pelo Departamento de Polícia Federal (DPF), como as de repressão ao tráfico ilícito de entorpecentes, ao contrabando e ao descaminho, ao crime organizado, enfim, operações que exigem perfeitas condições físicas por sujeitarem os policiais à troca de tiros, à luta corporal e à perseguição.

Ademais, o ato de se reservar vagas nos concursos das carreiras policiais federais aos deficientes, para que esses desempenhem apenas atividades administrativas pode, inclusive, configurar desvio de função, já que o DPF possui uma carreira administrativa composta por administradores, médicos, arquitetos, engenheiros, nutricionistas, dentre outros. Ressalte-se que, nos concursos públicos relativos à carreira administrativa do DPF, são reservadas vagas aos portadores de deficiência.³¹³

A AGU argumenta na perspectiva do princípio da igualdade formal que:

[...] o princípio da igualdade seria seriamente afetado se fosse permitido que determinadas pessoas ingressassem em um cargo público com o privilégio de exercer apenas algumas das funções deste cargo, enquanto que outras, na mesma situação, teriam que exercer todas as funções previstas para o cargo, como quer o autor ao pleitear que pessoas com restrições físicas ingressem na carreira policial para exercer apenas parte das atribuições.³¹⁴

Neste ponto questiona-se: caso houvesse adaptação das provas para pessoas com deficiência com compatibilidade apenas com as funções administrativas, haveria, ainda assim, obrigatoriedade de dar voz de prisão e de reagir em flagrante delito bem como realizar outras diligências de natureza operacional quando as atribuições do cargo assim determinam? Não seria uma forma de descaracterização da natureza do cargo? Essa relativização da versatilidade funcional (função operacional e administrativa), característica de todos os cargos

³¹² Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-13/judicializar-debate-deficientes-vantagem#author>. Acessado em 24 de junho de 2017.

³¹³ DE OLIVEIRA ALMEIDA, Lilian Barros. Recurso extraordinário nº 676.335 e a questão da reserva de vagas aos portadores de deficiência nos concursos da polícia federal. Observatório da Jurisdição Constitucional, n. 2, 2012. p. 12.

³¹⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Primeira Vara de Uberlândia. Contestação da Ação Civil Pública nº 2002.38.03.000070-8. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. Advogado Geral da União: Roberto Flávio Conrado de Almeida.

da carreira policial, que pode causar um engessamento na dinâmica operacional, não comprometeria em alguma medida a segurança pública?

Sabe-se que na perspectiva da ponderação de direitos a segurança pública como direito fundamental prevalece sobre o direito à inclusão social, por isso, é tão importante saber se na prática policial seria possível adotar medidas para a inclusão social sem o comprometimento da segurança pública.

Outro argumento é a inviabilidade operacional (acadêmica e técnica) de criar procedimentos específicos que possam atender a capacidade de todos.³¹⁵ Não poderia ter adaptações para todos os tipos e intensidades de deficiências no curso de formação e na estrutura da instituição policial, pois trata-se de uma exigência que não poderia, em tese, ser cumprida.

Dessa forma, os fundamentos contra a adaptação das provas, da decisão no julgamento do RE nº 676.335 bem como outros fundamentos, alguns dos quais foram apontados por profissionais que atuam na carreira policial, são os seguintes: 1) comprometimento da segurança pública (da pessoa com deficiência, do policial, do cidadão); 2) descaracterização da natureza do cargo; 3) inviabilidade operacional (acadêmica e técnica).

3.3 Confrontação e suas considerações dos fundamentos

Neste tópico serão apresentadas as confrontações, tanto sob o aspecto jurídico quanto sob o aspecto prático, contra os fundamentos das respectivas questões apresentadas no tópico anterior. Primeiramente sobre a reserva de vagas, e em seguida, sobre a adaptação das provas.

3.3.1 Confrontação e suas considerações contra os fundamentos da reserva de vagas

Os argumentos contra a reserva de vagas podem partir de quatro premissas³¹⁶ distintas: 1) constitucionalidade da restrição para a reserva de vagas³¹⁷; 2) incompatibilidade,

³¹⁵ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-nov-23/pf-nao-adaptar-concurso-atender-deficiente-fisico>. Acessado em 26 de junho de 2017.

³¹⁶ **pre-mis-sa** ¹

(latim *praemissa*, feminino do particípio passado de *praemittere*, *ere*, enviar antes, enviar antecipadamente, prevenir) *Substantivo feminino*

1. [Retórica] Cada uma das duas proposições de um silogismo (a maior e a menor), das quais se infere ou se tira a conclusão. 2. Ponto de partida para a organização de um raciocínio ou de uma argumentação.

abstrata e *a priori*, de toda deficiência com as atribuições do cargo e obrigatoriedade de exercer a função operacional; 3) compatibilidade de algumas deficiências com as atribuições do cargo e a não adaptação das provas; 4) obrigatoriedade de adaptação das provas. Primeiro serão apresentados argumentos sob o aspecto jurídico e, em seguida, argumentos sob o aspecto prático.

Em relação a primeira premissa, destacar-se-á a constitucionalidade da restrição, nos termos do art. 37, VIII, da Constituição Federal e como ocorreu essa restrição mediante a Lei nº 8.112 de 1990 e o Decreto nº 3.298 de 1999.³¹⁸ Estabelece, o art. 37, VIII, da Constituição Federal, que a lei reservará um determinado percentual de vagas dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência bem como definirá os critérios de sua admissão.³¹⁹ Observa-se que a Constituição Federal reservou para a lei em sentido estrito a possibilidade de restringir o direito de reserva de vagas para as pessoas com deficiência ao preceituar que a lei “*definirá os critérios de sua admissão*”.³²⁰ De acordo com Alexandre Moraes trata-se de uma norma constitucional de eficácia contida.³²¹ Logo, o constituinte reconheceu que o direito de reserva de vagas para pessoas com deficiência não é absoluto, pois admite restrições frente a outros direitos e ao interesse público.

O legislador ordinário, restringiu o conteúdo do art. 37, VIII, da Constituição Federal, ao estabelecer, no § 2º do art. 5º da Lei 8112/90, que o direito à reserva de vagas somente é possível nos concursos cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadores.³²²

Confrontar: primícia. “**premissa**”, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <https://www.priberam.pt/dlpo/premissa> [consultado em 10-06-2017].

³¹⁷ DE OLIVEIRA ALMEIDA, Lilian Barros. Recurso extraordinário nº 676.335 e a questão da reserva de vagas aos portadores de deficiência nos concursos da polícia federal. Observatório da Jurisdição Constitucional, n. 2, 2012.

³¹⁸ DE OLIVEIRA ALMEIDA, Lilian Barros. Recurso extraordinário nº 676.335 e a questão da reserva de vagas aos portadores de deficiência nos concursos da polícia federal. Observatório da Jurisdição Constitucional, n. 2, 2012.

³¹⁹ BRASIL. Constituição Federal de 1988, art. 37, VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

³²⁰ DE OLIVEIRA ALMEIDA, Lilian Barros. Recurso extraordinário nº 676.335 e a questão da reserva de vagas aos portadores de deficiência nos concursos da polícia federal. Observatório da Jurisdição Constitucional, n. 2, 2012. p. 9.

³²¹ “Normas constitucionais de eficácia contida são aquelas que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados” (MORAIS, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2007)

³²² BRASIL. Lei nº 8.112 de 1990, art. 5º, § 2º, Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

No mesmo sentido, em atendimento ao art. 2º da Lei nº 7.853/89, que tratou de regulamentar a supracitada norma constitucional, o Poder Executivo Federal editou o Decreto nº 3298/99, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.³²³ Não obstante esse Decreto reconheça a reserva de vagas para as pessoas com deficiência, reafirma, em seu art. 37, caput³²⁴, a exigência de compatibilidade das atribuições do cargo com as deficiências. Essa restrição legal, encontra-se expressamente, no seu art. 38³²⁵, segundo o qual a Administração Pública não é obrigada a reservar vagas para pessoas com deficiência nos casos de cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena. Se, nos termos do artigo 37, caput, deve-se reservar vagas para pessoas com deficiência somente para cargos cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência do candidato e nos termos do art. 38, II, a regra de reserva de vagas não se aplica para os cargos que exigem aptidão plena, conclui-se, que a premissa adotada pelo legislador infraconstitucional no referido Decreto é a incompatibilidade de toda deficiência com as atribuições dos cargos que exigem aptidão plena, como, por exemplo, os cargos de carreira policial e militar.

Nesse sentido, para Lilian Barros de Oliveira Almeida, o art. 38 do referido Decreto tem como fundamento a incompatibilidade de deficiência com as atribuições dos cargos da carreira da Polícia Federal que exigem aptidão plena,³²⁶ mas que diante da relativização da aplicabilidade do Decreto nº 3.298 de 1999, esse fundamento assume autonomia.

Em relação a segunda premissa, quando pensa-se nas pessoas com deficiência inseridas no universo policial surge a seguinte pergunta: todas as deficiências, nos termos do Decreto nº 3.298 de 1999³²⁷, são, abstratamente, incompatíveis com as atribuições dos cargos da Polícia Federal?

³²³ DE OLIVEIRA ALMEIDA, Lilian Barros. Recurso extraordinário nº 676.335 e a questão da reserva de vagas aos portadores de deficiência nos concursos da polícia federal. Observatório da Jurisdição Constitucional, n. 2, 2012. p. 10.

³²⁴ BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

³²⁵ BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 38. Não se aplica o disposto no artigo anterior nos casos de provimento de: [...] II - cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato.

³²⁶ DE OLIVEIRA ALMEIDA, Lilian Barros. Recurso extraordinário nº 676.335 e a questão da reserva de vagas aos portadores de deficiência nos concursos da polícia federal. Observatório da Jurisdição Constitucional, n. 2, 2012.

³²⁷ BRASIL. Decreto nº 3.298 de 1999, art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia,

Considerando apenas a natureza operacional de cada um dos cargos, evidentemente, que o modelo social de deficiência seria, abstratamente, incompatível com as atribuições do cargo. No entanto, a segunda premissa informa que toda deficiência, seja do modelo médico, seja do modelo social, é incompatível com as atribuições do cargo. Essa é a posição adotada pela União no referido processo. Se toda deficiência é incompatível com as atribuições do cargo não há razão para a reserva de vagas, e muito menos, de uma reserva acompanhada de adaptação das provas.

Em relação a terceira premissa, Arryane Queiroz, levanta um importante problema de ordem prática na operacionalização do concurso:

Se a liminar concedida pelo ministro Ayres Britto for confirmada pelo Plenário, situações-limite surgirão. Mantidas as exigências médicas nos termos dos editais, uma pessoa com acuidade visual igual a 20/50 em um dos olhos e 20/20 no outro é inapta para ocupar cargo policial. Mesmo não sendo cega por enxergar com os dois olhos, essa pessoa tampouco é considerada portadora de visão monocular. Não poderá pleitear, portanto, com base na Súmula 377 do STJ, livre concorrência dentro da margem reservada aos deficientes.

Não escapa do rigor dos testes médicos nem a pessoa com desvio acentuado do septo nasal nem quem possua deformidade congênita com dedo extranumerário em um dos pés, sem impacto funcional, os quais não são deficientes — nem à luz do Decreto 3.298/1999 nem a partir do critério da desvantagem social trazido pelo modelo social da deficiência. Salvo se houver uma revisão profunda e um abrandamento amplo das exigências médicas para acesso aos cargos policiais, que elimine o limbo, a previsão de reserva de vagas causará sérios impasses sobre o que é exigência justa para acesso à carreira policial, polarizando deficientes e não-deficientes que apresentem impedimento corporal que não gere desvantagem social e, portanto, não signifique deficiência.³²⁸

monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais; d) utilização da comunidade; d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004) e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho;

V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

³²⁸ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-13/judicializar-debate-deficientes-vantagem#author>. Acessado em 26 de junho de 2017.

Esse problema de ordem prática, sob a premissa de que há compatibilidade algumas deficiências com as atribuições do cargo e de que no concurso não haverá adaptação das provas, nos leva ao segundo argumento contra a reserva de vagas que é a quebra de exigência justa para as pessoas com e sem deficiência.

Se houver reserva de vagas sem uma revisão profunda e uma adaptação nas provas do certame, somente as pessoas com deficiência do modelo médico serão capazes de ser aprovadas, portanto, pessoas com alguma deficiência sem desvantagem social e, neste caso, sem impedimentos absolutos para o concurso, que em nada diferem, em termos de restrições na aprovação das provas, dos demais candidatos. Sem essa distinção, a reserva de vagas poderia configurar uma espécie de privilégio ou benefício sem uma razão prática. Dessa forma, se houver reserva de vagas sem a adaptação da provas pode ocorrer uma injustiça com os demais candidatos.³²⁹

Por último, a quarta premissa é a de que se houver reserva de vagas também deve haver adaptação das provas. Nessa premissa aplicam-se todos os argumentos contra a adaptação das provas. Então, deixar-se-á essa discussão, para os tópicos referentes à adaptação das provas.

Por conseguinte, a reserva de vagas para pessoas com deficiência encontra diversos obstáculos sucessivos. O primeiro é a exceção constitucional e legal para os cargos integrantes de carreira que exigem aptidão plena. Mas, mesmo que não houvesse essa exceção alega-se que há uma incompatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo, o que poderia trazer prejuízo ao interesse público. No entanto, na hipótese de existência de deficiências compatíveis com os cargos haveria, por outro lado, uma injustiça com os demais candidatos conforme explicação acima. Mas se a solução para esse problema fosse a adaptação das provas, contra essa solução haveria diversos outros argumentos que foram analisados no sub-tópico (3.2.2), dentre eles, a incompatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo.

Percebe-se como o problema é complexo, pois os argumentos, tanto jurídicos quanto práticos, se relacionam entre si, muitas vezes dialeticamente, e influenciam, direta ou indiretamente, na outra questão.

Em resumo, partindo das premissas elencadas no início deste tópico, os argumentos contra a reserva de vagas são os seguintes: 1) exceção legal expressa para os

³²⁹ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-13/judicializar-debate-deficientes-vantagem#author>. Acessado em 26 de junho de 2017.

cargos que exigem aptidão plena; 2) reserva de vagas como medida ineficaz; 3) injustiça com os demais candidatos; 4) argumentos contra a adaptação das provas. Neste último, a premissa é a obrigatoriedade de adaptação das provas, mas como o tópico anterior já tratou deste tema, apenas remete-se o leitor para o último parágrafo daquele tópico que apresenta um resumo dos argumentos.

3.3.2 Confrontação e suas considerações contra os fundamentos da não adaptação das provas

Na prática, a reserva de vagas demonstrou-se insuficiente, pois nos últimos três concursos para os cargos de escrivão, perito criminal e delegado da Polícia Federal, nenhuma pessoa com deficiência foi aprovada, em um universo de 957 candidatos que se declararam como pessoas com deficiência.³³⁰ Por isso, a importância de apresentar os contra-argumentos contra os fundamentos de não adaptação das provas que tem como premissas: 1) não previsão das atribuições e restrições em lei; 2) divisão policial (administrativo x operacional); 3) compatibilidade de algumas deficiências (administrativo e operacional).

Em relação aos argumentos de aspecto jurídico, o Ministério Público argumentou que não existem nas normas regentes dessas carreiras restrições de capacidade física, pois não há previsão em lei das atribuições de cada um dos cargos bem como de exigência de aptidão plena.³³¹ Conforme o princípio da legalidade (vide tópico 2 do capítulo 2), os limites e restrições de concurso público devem estar previstos expressamente em lei, não podendo ser feito por mero ato administrativo.³³²

O Supremo Tribunal Federal possui uma posição consolidada de que as limitações de concurso público devem estar expressamente previstas em lei e ao mesmo tempo observar o princípio da razoabilidade.³³³ Por exemplo, nos termos da Súmula 14 do STF, somente por meio de Lei, em sentido estrito, pode haver limite de idade para a inscrição no concurso.³³⁴

³³⁰ Disponível em: <https://pr-mg.jusbrasil.com.br/noticias/148401850/concurso-publico-da-policia-federal-e-suspenso-a-pedido-do-mpf-justica-federal-determina-que-edital-seja-modificado-para-garantir-cumprimento-efetivo-de-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>. Acessado em 26 de junho de 2017.

³³¹ BRASIL. Ministério Público Federal – Minas Gerais. Ação Civil Pública nº 2002.38.03.000070-8.

Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. Procurador da República: Cléber Eustáquio Neves.

³³² Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-out-07/concurso-limitar-idade-candidato-houver-previsao-lei>. Acessado em 08 de junho de 2017.

³³³ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-out-07/concurso-limitar-idade-candidato-houver-previsao-lei>. Acessado em 08 de junho de 2017.

³³⁴ Súmula 14 do STF: Não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1322>. Acessado em 08 de junho de 2017.

No mesmo sentido, nos termos da Súmula 686 do STF, somente a Lei pode tornar obrigatória a exigência do Exame Psicotécnico para habilitação em concurso público.³³⁵

O Decreto nº 2.320/87, em seu art. 8º, determina apenas que o candidato deve gozar de boa saúde física e psíquica, e não plena aptidão.³³⁶ O MPF argumenta que “um cidadão pode gozar de boa saúde física e psíquica e não ter plena capacidade física”, como, por exemplo, “uma pessoa que, por bom espaço de tempo, não se dedica a exercícios regulares.”³³⁷

Passando para os argumentos de aspecto prático, o Ministério Público argumentou que a exigência de plena capacidade física de todos os pertencentes ao quadro da Polícia Federal contraria a lógica e o bom senso, pois nem todas as atribuições previstas no edital exigem-na, mas, ao contrário, muitas são essencialmente burocráticas,³³⁸ como, por exemplo:

a realização de perícias, levantamento de locais de boletins de ocorrência, coleta de depoimentos, emissão de passaportes, fiscalização de empresas de segurança privada, autuação e andamento de inquéritos policiais, emissão de pareceres técnicos, participação em procedimentos disciplinares, orientações de equipes, execução de estudos e projetos de pesquisas, supervisão, orientação e fiscalização de trabalhos cartorários (fl. 57/76), etc, podendo perfeitamente ser executadas por portadores de deficiência física.³³⁹

Para o Ministério Público, por exemplo, os cargos de escrivão e perito possuem funções essencialmente burocráticas, por isso, não se pode admitir que as pessoas com deficiência não concorram para essas funções.³⁴⁰

Há diversos policiais, principalmente lotados na sede, mas também nas superintendências de polícia federal que somente movimentam papeis, lidam com burocracia, trabalham em inteligência, no combate ao Cyber crime e não precisam exatamente de plena forma física, mas sim intelectual. Note-se

³³⁵ Súmula 686 do STF: Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1506&termo=>. Acessado em 08 de junho de 2017.

³³⁶ BRASIL. Decreto nº 2.320 de 1987, art. 8º.

³³⁷ BRASIL. Ministério Público Federal – Minas Gerais. Ação Civil Pública nº 2002.38.03.000070-8.

Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. Procurador da República: Cléber Eustáquio Neves.

³³⁸ “[...] além de não existir nas normas regentes do ingresso nas carreiras supramencionadas restrições quanto a limitações físicas, contraria a lógica e o bom-senso exigir plena capacidade física de todos os pertencentes ao referido quadro, uma vez que nem todas as atividades previstas no certame reclamam plena e diferenciada aptidão física, ao contrário, muitas delas se revelam essencialmente burocráticas” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Primeira Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia. Recurso de Apelação. Processo nº 0000134-31.2002.4.01.3803 (Número antigo: 2002.38.03.000070-8). Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. p.148).

³³⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Primeira Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia. Recurso de Apelação. Processo nº 0000134-31.2002.4.01.3803 (Número antigo: 2002.38.03.000070-8). Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. p.148.

³⁴⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Primeira Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia. Recurso de Apelação. Processo nº 0000134-31.2002.4.01.3803 (Número antigo: 2002.38.03.000070-8). Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. p. 157-158.

que há diversos policiais na ativa gordos em sobrepeso ou obesos, idosos, míopes e até com inteligência mais curta e que não estão afastados do serviço, muitas vezes estão em funções acadêmicas, de controle, burocráticas etc. A presunção de que todo policial tem que ser forte, ágil, perfeito é um ledô engano.³⁴¹

O MPF argumentou que: “Nada impede que um portador de deficiência visual, auditiva, física possa investigar, expedir passaportes, analisar dados telefônicos, bater carimbos ou mesmo tratar de assuntos burocráticos”.³⁴²

Na atividade administrativa não é necessário possuir plena aptidão física, portanto, nada impede que pessoas com deficiência possam também ingressar nas forças policiais para trabalhar nas funções compatíveis com suas deficiências.

Por exemplo, na cidade de Oxaca, no México, 230 câmeras são vigiadas por 20 oficiais com surdez. Estes possuem uma atenção visual mais intensificada que permite que vejam os problemas acontecendo na tela mais rapidamente do que outros policiais.³⁴³

Ignacio Villalobos, o subsecretário de segurança pública do México, reconheceu que precisavam deles. Justificou dizendo que “nós não sabíamos fazer leitura labial, então nos ocorreu usar pessoas surdas, já que muitos deles sabem”.³⁴⁴ Nesse caso a deficiência em si foi causa de vantagem que os oficiais com surdez tinham em relação aos outros policiais. Isso significa que a deficiência não pode ser considerada incompatível com qualquer função policial. Ao contrário, há funções que requerem pessoas com determinado tipo e grau de deficiência. Desse modo, poder-se-ia afirmar que por força do princípio da eficiência as forças policiais deveriam abrir espaço para que policiais com surdez possam trabalhar nessas funções.

Conforme o tópico anterior, um dos argumentos contra a adaptação das provas, é a descaracterização da natureza do cargo. Entretanto, embora a regra seja a versatilidade funcional (função operacional e administrativa), no decurso da profissão, seja pela idade ou mesmo por alguma limitação física adquirida durante o exercício da profissão, muitos passam a desempenhar funções cada vez mais administrativas.

³⁴¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Primeira Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia. Recurso de Apelação. Processo nº 0000134-31.2002.4.01.3803 (Número antigo: 2002.38.03.000070-8). Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. Relator: Fagundes de Deus. p. 287.

³⁴² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Primeira Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia. Recurso de Apelação. Processo nº 0000134-31.2002.4.01.3803 (Número antigo: 2002.38.03.000070-8). Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. Relator: Fagundes de Deus. p. 297-298.

³⁴³ Disponível em: <http://noticias.r7.com/internacional/policiais-surdos-trabalham-onde-ver-conta-mais-que-ouvir-04012013>. Acessado em 27 de maio de 2017.

³⁴⁴ Disponível em: <http://noticias.r7.com/internacional/policiais-surdos-trabalham-onde-ver-conta-mais-que-ouvir-04012013>. Acessado em 27 de maio de 2017.

Outrossim, pensando nessa divisão policial (operacional x administrativo), em 20 de agosto de 2015, o deputado João Alberto Fraga Silva (DEM-DF) apresentou o Projeto de Lei nº 2.734, de 2015 que altera o Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969³⁴⁵. Trata-se do reaproveitamento profissional de policial militar e bombeiro militar inativo por deficiência.³⁴⁶ O projeto tem como objetivo oferecer oportunidade ao militar estadual (policial militar e o bombeiro militar) inativado em função de deficiência física para que possa ser reaproveitado, quando possível, em atividade-meio das respectivas corporações, e que se busque, no aproveitamento, a recuperação física e psicológica dos profissionais inativos.³⁴⁷

Para o autor do projeto o reaproveitamento “se mostra eficiente na sua recuperação física e psicológica, pois, em razão da deficiência, aposentam-se de forma traumática e prematura”.³⁴⁸ Para o relator na comissão, deputado Subtenente Gonzaga (PDT-MG), busca-se resgatar a cidadania do militar com deficiência.³⁴⁹

Nesse sentido, se deve haver um reaproveitamento dos policiais militares inativados em função de sua deficiência, por que não poderia haver reserva de vagas e adaptação das provas para que as pessoas com deficiência também possam ingressar na carreira policial? Ora, se as deficiências que resultam na aposentadoria compulsória, e que possam ser admitidas no reaproveitamento, são deficiências com uma gravidade tal que não permite que o policial atue mais na atividade operacional, as pessoas com deficiências dessa mesma gravidade devem ter a oportunidade de aprovação no Teste de Aptidão Física e na Avaliação Médica por meio da adaptação das provas.

Por esse raciocínio, considerando as semelhanças entre a Polícia Federal e a Polícia Militar, na hipótese de aprovação do projeto lei, por uma questão de coerência, deveria haver a adaptação das provas para pessoas com deficiência. Por outro lado, não pode-se esquecer que, na hipótese dessa aprovação, seria mais justo que os policiais aposentados

³⁴⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, que reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências.

³⁴⁶ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672704>. Acessado em 07 de junho de 2017.

³⁴⁷ BRASIL. Projeto de Lei nº 2.734/2015. Altera o Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, que reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Situação: Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado (CSPCCO). Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1374953&filename=PL+2734/2015. Acessado em 07 de junho de 2017.

³⁴⁸ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cspcco/noticias/comissao-aprova-aproveitamento-de-policiais-e-bombeiros-aposentados-por-deficiencia>. Acessado em 07 de junho de 2017.

³⁴⁹ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cspcco/noticias/comissao-aprova-aproveitamento-de-policiais-e-bombeiros-aposentados-por-deficiencia>. Acessado em 07 de junho de 2017.

compulsoriamente tivessem preferência no preenchimento das vagas disponíveis para as funções administrativas da instituição.

Esse projeto tem demonstrado com a realocação de policiais nas atividades meio que a descaracterização da natureza do cargo e o comprometimento da segurança pública não é argumento para a reserva de vagas e a adaptação. Na verdade, essa realocação é uma tendência natural na carreira do policial, pois com o envelhecimento, este passa a assumir funções cada vez mais administrativas.

No entanto, tudo depende da demanda de versatilidade das forças policiais. Se a demanda ocorresse integralmente para as funções operacionais, não poder-se-ia ter adaptação das provas, mas como essa hipótese não corresponde à realidade, torna-se possível a adaptação das provas para que atuem na parte administrativa.

Com relação à terceira premissa questiona-se a incompatibilidade de algumas deficiências que dependem da adaptação das provas. Não se questiona a compatibilidade de deficiências menos graves, ou, como denominou Arryanne Vieira Queiroz, de “deficiências que não são deficiências”, pois independem de adaptação das provas para obter aprovação no concurso. Então, questiona-se a incompatibilidade de deficiências que dependem de adaptação das provas e que, portanto, são deficiências mais graves.

Na etapa da Avaliação Médica muitas das deficiências previstas no Decreto nº 3.298 de 1999 são impedimentos nos termos do edital e, portanto, de exclusão na Avaliação Médica. Então questiona-se: existem deficiências, que dependem da adaptação das provas, compatíveis com as atribuições do cargo (função administrativa e operacional)?

Para a 6ª Turma Cível do TJDF que deu provimento ao recurso de uma candidata, que foi considerada não apta na Avaliação Médica do concurso da Polícia Civil do DF para o cargo de agente, existe sim. No caso, a candidata que possui acuidade no olho esquerdo de 20/400 (visão monocular), que nos termos da Súmula 377 do STJ³⁵⁰, tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas às pessoas com deficiência, foi considerada inapta para o exercício da função policial.³⁵¹ Para o desembargador relator, o

³⁵⁰ Súmula 377 do STJ: “O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes.” Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&data=&livre=sumula+377&ref=&opAjuda=SIM&tipo_visualizacao=null&thesaurus=null&p=true&operador=e&processo=&livreMinistro=&relator=&data_inicial=&data_final=&tipo_data=DTDE&livreOrgaoJulgador=&orgao=&ementa=&siglajud=&numero_leg=&tipo1=&numero_art1=&tipo2=&numero_art2=&tipo3=&numero_art3=¬a=&b=SUMU. Acessado em 26 de junho de 2017.

³⁵¹ Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2014/agosto/deficiencia-visual-nao-impede-candidato-de-ingressar-na-policia-civil>. Acessado em 26 de junho de 2017.

cargo de agente da polícia civil pressupõe perfeitas condições físicas do candidato, o que, contudo, não significa que, candidatos com visão monocular, como a autora, não possam exercer as atribuições do cargo, incluindo dirigir veículos, no qual a candidata é habilitada. Os princípios invocados, no processo, foram a razoabilidade e a proporcionalidade.³⁵²

A própria AGU argumenta que “não é qualquer deficiência que impede o acesso aos cargos, mas, tão somente, aquelas definidas pela portaria supracitada.”³⁵³ Então, pode-se admitir a reserva e a adaptação para essas deficiências. O MPF argumenta na perspectiva dos princípios da motivação, proporcionalidade e razoabilidade que:

[...] faz-se imprescindível que o Administrador Público realize e faça publicar estudo prévio que denote que as atribuições dos cargo são absolutamente impossíveis de serem exercidas por pessoas portadoras de deficiência, desobrigando-o, assim de não atender ao mandamento constitucional, vez que a exceção, in casu, não se insere no âmbito do poder discricionário, devendo, necessariamente, ser justificado e motivada, porquanto restritiva a direito fundamental do cidadão, consubstanciado no livre exercício de qualquer trabalho.³⁵⁴

Com relação ao argumento da inviabilidade operacional (acadêmica e técnica), apresentado anteriormente (3.2.2.1) o MPF apresenta o seguinte contra-argumento:

Não pode ser considerado obstáculo ao acesso de portadores de deficiência ao cargo de policial, o fato de que os selecionados serão submetidos a treinamento especializado, já que não faltam recursos para adequar a estrutura da Polícia Federal às novas exigências constitucionais. O que se nota, infelizmente, é que não há uma preocupação de seus dirigentes em resguardar os direitos do cidadão, pelo contrário, deixando de investir em modernidade, melhoria dos serviços e treinamento de pessoal, a Polícia Federal vem gastando a maior parte de seus recursos em superficialidades.³⁵⁵

³⁵² Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2014/agosto/deficiencia-visual-nao-impede-candidato-de-ingressar-na-policia-civil>. Acessado em 26 de junho de 2017.

³⁵³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Primeira Vara de Uberlândia. Contestação da Ação Civil Pública nº 2002.38.03.000070-8. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. Advogado Geral da União: Roberto Flávio Conrado de Almeida.

³⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Primeira Vara de Uberlândia. Ação Civil Pública nº 2002.38.03.000070-8. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. Procurador da República: Cléber Eustáquio Neves.

³⁵⁵ “Cumpre observar que o orçamento da Polícia Federal para o ano de 2001 ultrapassou a casa de R\$ 1,5 bilhão, quantia mais que suficiente para a Academia Nacional de Polícia implantar treinamento adequado a pessoas portadoras de deficiência”.

“Ressalta-se que no ano de 2000, R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) foram gastos na confecção de placas, medalhas, painéis e símbolos em homenagens aos heróis da corporação”.

“Além do mais, com um efetivo de 7000 (sete mil) homens, entre delegados, agentes e peritos, a Polícia Federal nunca gastou tanto em diárias de viagens. Em 2000, foram R\$ 31.000.000,00 (trinta e um milhões de reais) – o que perfaz mais de R\$ (quatro mil reais) para cada servidor”.

Desde [...] junho de 1999, as diárias e passagens consumiram R\$ 72.000.000,00 (setenta e dois milhões de reais) dos cofres públicos. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Primeira Vara de Uberlândia. Ação Civil Pública nº 2002.38.03.000070-8. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. Procurador da República: Cléber Eustáquio Neves).

Dessa forma, a adaptação das provas para pessoas com deficiência encontra diversos obstáculos sucessivos. O primeiro é a possibilidade do comprometimento da segurança pública (da pessoa com deficiência, do policial e do cidadão). Mas, para esse problema apontou-se como solução a exclusividade na função administrativa e a compatibilidade de algumas deficiências com a função operacional. Para a primeira solução alega-se que há uma descaracterização da natureza do cargo, e uma consequente injustiça com outros candidatos, bem como uma inviabilidade operacional (técnica e acadêmica) de criar procedimentos específicos no curso de formação e na estrutura da instituição. No entanto, em relação a primeira alegação, observou-se uma razoabilidade na exceção para as funções operacionais com base em três exemplos (tendência do policial em exercer funções administrativas, Projeto de Lei nº 2.734 de 2015, os policiais com deficiência auditiva no México). Em relação a segunda alegação, o MPF alegou ser possível e viável as adaptações do curso de formação e da estrutura com base no fluxo financeiro da instituição. Mas para a hipótese de existência de deficiências, que dependam da adaptação das provas, compatíveis com os cargos, alegou-se a incompatibilidade de toda deficiência com as funções operacionais, pois a profissão requer pessoas que atuem em operações que demandam habilidades exigidas no Teste de Aptidão Física, caso contrário, haveria uma incoerência com os objetivos do Teste de Aptidão Física que é o meio capaz de averiguar a aptidão do candidato para essa função. Por outro lado, a Administração tem o ônus de provar se intensidade dos testes são ideais para averiguar essa compatibilidade e de uma adaptação somente para os casos de pessoas com deficiência não seria razoável. Na prática mais de 957 candidatos com deficiência não passaram no Teste de Aptidão Física e na Avaliação Médica, portanto, a inclusão social depende da adaptação das provas.

Portanto, em resumo, os argumentos contra a não adaptação das provas são os seguintes: 1) exigência ilegal (exigência de aptidão plena e atribuições dos cargos não previstas em lei); 2) divisão policial (operacional x administrativo); 3) Deficiências com compatibilidade (exemplo: candidata com visão monocular que se tornou agente da polícia civil); 4) exceção legal para a descaracterização da natureza do cargo (Projeto de Lei nº 2.734 de 2015, tendência natural do policial exercer atividades cada vez mais administrativas; inexistência de limite de idade para ingresso na Polícia Federal; exemplo: os policiais com deficiência auditiva no México); 4) viabilidade operacional (acadêmica e técnica) com base no fluxo financeiro da instituição.

Segue um quadro abaixo com os argumentos apresentados neste trabalho a fim de facilitar a visualização do debate. Como não houve uma réplica nem tréplica em relação aos argumentos levantados na contestação de cada uma das questões, o argumento da “injustiça com os demais candidatos” e o argumento da “exigência ilegal” não foram rebatidos diretamente, mas a partir do conteúdo de um ou outro capítulo pode-se preencher o respectivo contra-argumento:

Quadro 1 - Argumentos sobre a reserva de vagas e adaptação das provas

Argumentos sobre a reserva de vagas e adaptação das provas

Argumentos sobre a reserva de vagas e adaptação das provas		
Questões	Argumento Contra	Argumento Pró
Reserva de Vagas	Constitucionalidade de restrição legal (art. 37, VIII da CF c/c art. 38 do Decreto nº 3.298 de 1999)	Previsão Constitucional e legal da reserva de vagas (art. 37, VIII da CF c/c Convenção sobre os Direitos da Pessoas com Deficiência c/c art. 5º, § 2º da Lei nº 8.112 de 1990 c/c art. 37, § 1º do Decreto nº 3.298 de 1999)
	Incompatibilidade de todas as deficiências	Compatibilidade de algumas deficiências
	Injustiça com os demais candidatos	Depende da perspectiva. Do conceito fechado de deficiência sim (vide 1.3.1). Do conceito legal de deficiência não (arts. 3º e 4º do Decreto nº 3.298 de 1999).
Adaptação das provas	Constitucionalidade de restrição legal. Exigências (boa saúde física e psíquica): Lei nº 4.878 de 1965; Decreto nº 2.320 de 1987 e Lei nº 8.112 de 1990. Atribuições: Portaria nº 523/Ministério da Justiça/1989 (vide 2.3)	Exigências ilegais: exigências (aptidão plena) e atribuições não previstas em lei
	Segurança Pública (do candidato, dos policiais e do cidadão)	Divisão policial (operacional x administrativo) e deficiência com compatibilidade
	Descaracterização da natureza do cargo	Exceção legal como forma de inclusão social (ex: tendência para funções administrativas, Projeto de Lei nº 2.734 de 2015 e policiais com surdez)
	Inviabilidade operacional (acadêmica e técnica)	MPF: “Não faltam recursos”

Fonte: Elaborado pelo autor (2017)

CONCLUSÃO

No presente trabalho, houve mais questionamentos do que respostas, em função da complexidade do problema, que demanda não apenas conhecimentos jurídicos, mas também conhecimentos práticos sobre o real funcionamento interno da instituição da Polícia Federal, principalmente da versatilidade e dinâmica funcional dos respectivos cargos. No entanto, a apresentação dos argumentos e contra-argumentos sobre a inclusão das pessoas com deficiência na referida instituição é um primeiro passo para outros estudos.

No primeiro capítulo, observou-se que a inclusão social das pessoas com deficiência passou por um longo processo de construção na mentalidade social e no direito nacional e internacional. Com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, documento atual mais importante sobre o tema, houve uma mudança radical na perspectiva sobre a deficiência, do modelo médico para o modelo social. Nesse paradigma da inclusão social o direito fundamental de acesso aos cargos e empregos públicos tornou-se essencial para a real inclusão dessas pessoas na sociedade.

No entanto, no segundo capítulo observou-se que o acesso aos cargos e empregos públicos admitem restrições, pois existem requisitos legais diferenciados de admissão em concursos públicos para alguns cargos e empregos públicos, no caso, da Polícia Federal, tais como a aptidão plena, a qual é comprovada por meio da realização do Teste de Aptidão Física e por meio da Avaliação Médica.

Em relação à questão da reserva de vagas observou-se que, na perspectiva do paradigma da inclusão social, não pode-se presumir que toda deficiência seja, *a priori* e abstratamente, incompatível com as atribuições dos cargos de delegado, perito, escrivão e agente da Polícia Federal. Esse entendimento, presente na decisão do Supremo Tribunal Federal, tornou-se regra legal com a Lei nº 13.146 De 2015 – Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência – que revogou o art. 38 do Decreto nº 3.298 de 1999, ao determinar a vedação da exigência de aptidão plena.

Em relação a adaptação das provas observou-se que, com base no exemplo da candidata com visão monocular para o cargo de agente para a polícia civil, essa adaptação pode permitir a inclusão de pessoas com deficiência que tenham compatibilidade com a função operacional sem comprometer a segurança pública. Contudo, essa adaptação deve ser muito cautelosa para não admitir que pessoas com deficiência que tenham incompatibilidade com todas as funções operacionais ou alguma das funções operacionais essenciais do cargo

assumam esse tipo de função. Observou-se, outrossim, que a adaptação das provas tornou-se uma medida necessária para a inclusão social, pois, nos últimos três concursos da Polícia Federal, nenhuma pessoa com deficiência foi aprovada, em um universo de 957 candidatos que se declararam como pessoas com deficiência.

Para os casos de deficiência com incompatibilidade com a função operacional, para não comprometer a segurança pública, foi apontado como solução o trabalho exclusivamente na função administrativa com base no projeto de Lei nº 2.734 de 2015, que tem como objetivo o reaproveitamento de policiais e bombeiros militares inativos por deficiência, e também com base no exemplo de policiais com surdez no México.

Conclui-se, de modo geral, que nenhum dos extremos pode ser adotado. Nem a inclusão de toda deficiência para todos os cargos em um número ilimitado de vagas, pois a instituição demanda policiais para a função operacional. Nem a exclusão total de toda deficiência para quaisquer cargos, pois, para a deficiência com compatibilidade, aponta-se como solução uma adaptação razoável nas provas, e, para as deficiências com incompatibilidade com a função operacional, apontou-se a exclusividade na função administrativa. Enquanto um dos extremos pode comprometer a segurança pública, o outro, pode comprometer direitos fundamentais das pessoas com deficiência, direitos que garantem a plena e efetiva inclusão social.

Essa inclusão no caso específico exige uma mudança estrutural na instituição, mas que, primeiramente, depende de estudos técnicos da dinâmica funcional interna das unidades para não comprometer o interesse público. Por exemplo, de um estudo sobre a quantidade de pessoas com deficiência que trabalham exclusivamente na função administrativa que poderiam ser lotadas em uma unidade sem comprometer a demanda operacional daquela unidade, considerando situações de imprevisibilidade. Trata-se, portanto, de um problema que depende, além de estudos técnicos sobre a adaptação das provas, de estudos sobre o funcionamento da instituição.

Conclui-se, então, que com a reserva de vagas acompanhada de uma adaptação das provas (comprovadamente necessária para inclusão social), considerando categorias de deficiência para as funções operacionais e exclusivamente administrativas (para inclusão dos dois modelos de deficiência: médico e social), desde que acompanhadas de estudos técnicos (para assegurar a segurança pública), poder-se-ia ter como resultado a plena e efetiva inclusão social das pessoas com deficiência sem o comprometimento da segurança pública.

REFERÊNCIAS

AGLANTZAKIS, Luciana Costa. **Breves conceitos sobre o instituto do Concurso Público no Direito Brasileiro**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, VI, n. 15, nov 2003. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4092>. Acesso em mar 2017.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **O princípio da eficiência no direito administrativo**. Revista diálogo jurídico. Salvador: Centro de Atualização Jurídica (CAJ), n. 13, jun. /ago. 2002. Disponível na internet: <http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 13 de setembro de 2004.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna no Brasil**. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual Dos Direitos Da Pessoa Com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

_____. Princípios Gerais. In: DIAS, Joelson; FERREIRA, Laíssa da Costa; GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coord.). **Novos comentários à Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência**. 3. ed. Brasília: Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência – SNPD, 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005

BARRAL, Welber Oliveira. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Constituição (1824) **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acessado em 01 de junho de 2017.

_____. Constituição (1891) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acessado em 01 de junho de 2017. 85

_____. Constituição (1934) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acessado em 01 de junho de 2017.

_____. Constituição (1946) **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acessado em 01 de junho de 2017.

_____. Constituição (1967) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967. Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acessado em 01 de junho de 2017.

_____. Constituição (1967) **Emenda Constitucional n.1, de 24 de janeiro de 1969**.

Brasília, 1969. Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acessado em 01 de junho de 2017.

_____. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF: Senado, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 01 de junho de 2017.

_____. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: Corde, 2007.

_____. **Decreto nº 914 de 6 de setembro de 1993**. Brasília-DF: Senado, 1993.

_____. **Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009**. Brasília-DF: Senado, 2009.

_____. **Decreto nº 6.214 de 26 de setembro de 2007**. Brasília-DF: Senado, 2007.

_____. **Decreto nº 3.956 de 8 de outubro de 2001**. Brasília-DF: Senado, 2001.

_____. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Brasília-DF: Senado, 2009.

_____. **Decreto nº 7.617 de 17 de novembro de 2011**. Brasília-DF: Senado, 2011.

_____. **Decreto nº 1744 de 31 de dezembro de 1995**. Brasília-DF: Senado, 1995.

_____. **Decreto nº 2.320 de 26 de janeiro de 1987**. Brasília-DF: Senado, 1987.

_____. **Lei nº 3.298 de 20 de dezembro de 1999**. Brasília-DF: Senado, 1999.

_____. **Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993**. Brasília-DF: Senado, 1993.

_____. **Lei 4.228 de 13 de maio de 2002**. Brasília-DF: Senado, 2002.

_____. **Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999**. Brasília-DF: Senado, 1999.

_____. **Lei nº 4.717 de 29 de junho de 1965**. Brasília-DF: Senado, 1965.

_____. **Lei nº 4.878 de 3 de dezembro de 1965**. Brasília-DF: Senado, 1965.

_____. **Lei nº 8.429 de 2 junho de 1992**. Brasília-DF: Senado, 1992.

_____. **Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015**. Brasília-DF: Senado, 2015.

_____. **Portaria SEDH nº 2.344, de 2 de novembro de 2010**.

_____. **Resolução CNE/CEB nº 2, de 11 de setembro de 2001**.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Decisão Reclamação nº 14145 – Minas Gerais, Ministra Carmén Lúcia. Brasília.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Decisão Recurso Extraordinário nº 676.335 – Minas Gerais, Ministra Cármen Lúcia. Brasília.

_____. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Minas Gerais**. Processo nº 0000134-31.2002.4.01.3803 (Número antigo: 2002.38.03.000070-8). Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: União. Data de autuação: 07 de janeiro de 2002.

CALMON DE PASSOS, J. J. **Instrumentalidade do processo e devido processo legal**. Revista de processo, v. 102, São Paulo, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

_____. **Manual de direito administrativo: curso moderno de graduação**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Princípios Constitucionais: Razoabilidade, Proporcionalidade e Argumentação Jurídica**. Curitiba: Juruá, 2016.

_____. et al. **Colisões entre princípios constitucionais: uma abordagem a partir da teoria de Robert Alexy**. 2005.

_____. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito**. Revista da ESMESC, Florianópolis, REVISTA DA ESMESC, v. 20, n. 26, 2013.

_____. **Para um conceito de interesse público no Estado Constitucional de Direito: algumas considerações**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4454, 11 set. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42480>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

DA SILVA, Otto Marques. **A Epopéia Ignorada: A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje**. Centro São Camilo de Desenvolvimento em Administração da Saúde, 1987.

DE CARVALHO, Rachel Campos Pereira. TERRÃO, Cláudio Couto. **Reserva de vagas na administração pública para as pessoas com deficiência: ação afirmativa e concurso público**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Edição Especial – ano XXVIII

DE CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Aspectos relevantes do concurso público**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Edição Especial – ano XXVIII.

DE OLIVEIRA ALMEIDA, Lilian Barros. **Recurso extraordinário nº 676.335 e a questão da reserva de vagas aos portadores de deficiência nos concursos da polícia federal**. Observatório da Jurisdição Constitucional, n. 2, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Os princípios na estrutura do direito**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 3, p. 17-34, jul./set. 2009

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

_____. **Direito Administrativo**, 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

DO NASCIMENTO BRANCO, Francisco José. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**. Intervenção Social, 2014.

FILHO, CARVALHO, José Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 31ª edição. Atlas, 02/2017. [Minha Biblioteca].

FILHO, RUBEM M. **Aptidão Física: Uma Revisão da Literatura**. Disponível em: <<http://www.efdeportes.com/efd173/aptidao-fisica-uma-revisao-da-literatura.htm>>. Acessado em 26 de junho de 2017.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Novo Conceito Constitucional de Pessoa com Deficiência: um Ato de Coragem**. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

FONTENELE, Francisco; DANTAS, Alessandro. **Concurso Público - Direitos Fundamentais dos Candidatos**. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5679-0/>.

GONÇALVES, Marcos César. **Concurso público e teste de aptidão física**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3505, 4 fev. 2013.

GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público**. Goiânia: UCG, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LEITE, George Salomão. **A dignidade humana e os direitos fundamentais da pessoa com deficiência**. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

MAIA, Barbosa, M., QUEIROZ, de, R. P. (10/2006). **O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional**, 1ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502144262/>

MAIA, Mauricio. **Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso**. Rev AGU, v. 37, p. 289-304, 2013.

MEDEIROS, Fausto. Junior. **Aptidão Física de Policiais Militares do 4º Pelotão de Patrulhamento Tático de Florianópolis**. Monografia (Curso de Licenciatura Plena em Educação Física), UFSC, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. 5ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2011.

MOTTA, Fabrício. **Direitos Fundamentais e Concurso Público**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 28, ed. esp. Disponível em: <<http://200.195.70.14/Revista/Content/Upload/Materia/926.pdf>>. Acesso em: 14 abril. 2017.

_____. **Concursos públicos e o princípio da vinculação ao edital**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 972, 28 fev. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8035>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. **Concursos públicos e o princípio da vinculação ao edital**. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, v. 10, 2015.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NOGUEIRA, Rafael Maia; SANTANA, Leandro do Carmo et al. **A acessibilidade e o concurso público nas Constituições brasileiras**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4154, 15 nov. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29937>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

OLIVEIRA, Aldo Nunes de. **Concurso público: um direito fundamental?**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVIII, n. 139, ago 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16269>. Acesso em mar 2017.

Organização das Nações Unidas (ONU). **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Nova Iorque, 13 de dezembro de 2006.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, Alcance e Impacto**. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual Dos Direitos Da Pessoa Com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva. 2012.

PNUD. **Relatório de Desenvolvimento Humano 2014**. Nova Iorque: PNUD, 1990. p. 77. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2014_pt_web.pdf. Acessado em 28 de junho de 2017.

POLICIA FEDERAL. **Edital de concurso público para Agente da Polícia Federal nº 55-2014**. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/concursos/edital/agente-de-policia-federal-2012/Edital%2001-2012%20-%20Abertura%20de%20APF.PDF/view>. Acessado em 26 de junho de 2017.

POLICIA FEDERAL. **Edital de concurso público para Agente da Polícia Federal nº 01-2012**. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/concursos/edital/agente-de-policia-federal-2012>. Acessado em 27 de junho de 2017.

POLICIA FEDERAL. **Edital de concurso público para Escrivão da Polícia Federal nº 09-2012**. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/concursos/edital/escrivao-de-policia-federal-2012>. Acessado em 26 de junho de 2017.

POLICIA FEDERAL. **Edital de concurso público para Perito Criminal Federal nº 10-2012**. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/concursos/edital/perito-criminal-federal-2012>. Acessado em 26 de junho de 2017.

POLICIA FEDERAL. **Edital de concurso público para Delegado da Polícia Federal nº 11-2012**. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/concursos/edital/delegado-de-policia-federal-2012>. Acessado em 27 de junho de 2017.

POLICIA FEDERAL. **Edital de concurso público para Papiloscopista da Polícia Federal nº 02-2012**. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/concursos/edital/papiloscopista-policial-federal-2012>. Acessado em 28 de junho de 2017.

REZENDE, Renato Monteiro de. **Concurso Público: avanços e retrocessos**. In: DANTAS, Bruno et al. Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois. Brasília: Senado Federal, 2008, pp. 268- 328.

RIBEIRO, Daniela Menengoti; BEDIN, Gilmar Antonio; GAGLIETTI, Mauro José. (Org.). **DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II**. 1ed. Florianópolis/SC: CONPEDI, 2014, v., p. 366-382.

RODRIGUES, Lidiane Burgo. **A Atuação do Poder Judiciário diante da Discriminação Positiva da Pessoa com Deficiência em Concursos Públicos: Uma Análise Crítica.** Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2014.

SALGADO, Lia. **Conheça Termos Mais Usados em Concursos Públicos.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2010/08/conheca-termos-mais-usados-em-concursos-publicos.html>>. Acessado em 26 de junho de 2017.

SANTOS, Adairson Alves dos. **O Estado Democrático de Direito.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão.** Mídia e deficiência. Brasília: andi/Fundação banco do brasil, p. 160-165, 2003.

_____. **Como chamar as pessoas que têm deficiência. Vida independente; História, movimento, liderança, conceito, filosofia e fundamentos.** São Paulo: RNR, p. 12-16, 2003.

_____. **1º Seminário de Saúde e Segurança do Trabalhador na Indústria da Construção Pesada.** São Paulo, 24 e 25 de Setembro de 2012.

_____. **Pessoas com deficiência e os desafios da inclusão.** Revista Nacional de Reabilitação. 2004

SILVA, Ivan Luis da. **Introdução aos Princípios Jurídicos** In: Revista de Informação Legislativa Brasília, 2003 vol.40 nº160 out/dez

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 16ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável.** Revista dos Tribunais, v. 91, n. 798, abr. 2002. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>. Acessado em 26 de junho de 2017.

SILVA, Otto Marques da. **Epopeia ignorada—a história da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje.** São Paulo: CEDAS, 1987.

SPITZCOVSKY, Celso. **Concursos públicos: limitações constitucionais para os editais.** Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

STRAPAZZON, Carlos Luiz; RENCK, Maria Helena Pinheiro. **Direitos humanos fundamentais das pessoas com deficiências: the capability approach.** Revista da AJURIS, v. 41, n. 133, 2014.

TERRÃO, Cláudio Couto; CARVALHO, Rachel Campos Pereira de. **Reserva de vagas na administração pública para as pessoas com deficiência: ação afirmativa e concurso público.** Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Minas Gerais, Edição Especial, ano XXVIII, disponível em: < <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/924.pdf>, 2010.